ΝΕΟΙ
ΠΑΝΔΕΚΤΑΙ

ΠΛΗΡΗΣ ΣΥΛΛΟΓΗ

τῶν ἀπὸ τῆς συστάσεως τοῦ Ἑλληνικοῦ Βασιλείου
μέχρι σήμερον γραφεισῶν

ΝΟΜΙΚΩΝ ΔΙΑΤΡΙΒΩΝ

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑι
ΝΙΚΟΛΑΟΥ ΚΟΥΝΤΟΥΡΙΩΤΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ

ΤΟΜΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΣ

Α

Ἀνταγωγὴ—Ἀχρεώστητον

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ
ΕΚΔΟΤΙΚΟΣ ΟΙΚΟΣ Δ. ΚΑΙ Π. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΥ
1905

ΑΝΤΑΓΩΓΗ

254

Περὶ ἀνταγωγῆς ἀπευθυνομένης ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδικείου.

Ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 13 φύλλῳ τῆς «Θέμιδος» κατεχωρίσθη ἡ ἀπὸ 10 Δεκεμβρίου 1888 ἀπόφασις τοῦ ἐν Παρισίοις ἀκυρωτικοῦ, ἐξετάζουσα σπουδαῖον ζήτημα περὶ ἁρμοδιότητος τῶν εἰρηνοδικείων ὡς πρὸς τὰς ἀπευθυνομένας εἰς αὐτὰ ἀνταγωγικὰς ἀπαιτήσεις.

Ἡ λύσις τοῦ ζητήματος τούτου δὲν συνάγεται ἀσφαλῶς ἐκ τῆς εἰρημένης ἀποφάσεως, ἥτις περιωρίσθη ἁπλῶς νὰ ἀπορρίψῃ τὸ παράπονον τοῦ ἀναιρεσείοντος, τὸ περιστρεφόμενον περὶ τὴν ἀναρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου τοῦ νὰ ἐξετάσῃ τὴν ἀνταγωγικὴν ἀπαίτησιν τοῦ ἀναιρεσιβλήτου, ὡς μὴ δυναμένην νὰ προταθῇ κατὰ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ ἀκυρωτικοῦ, ὡς στηριζομένην ἐπὶ πραγμάτων μὴ προταθέντων εἰς τὰ δικαστήρια τῆς οὐσίας. Οὐχ ἧττον ἐκ τοῦ συνόλου τῆς ἀποφάσεως ταύτης δύναταί τις νὰ ἐξαγάγῃ τὸ συμπέρασμα, ὅτι, κατὰ τὴν γνώμην τοῦ ἀκυρωτικοῦ, ἡ ἀνταγωγικῶς ὑποβαλλομένη ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου αἴτησις, ἧς ἀντικείμενον εἶναι ἡ διάλυσις φέρ' εἰπεῖν τῆς συμβάσεως ἐφ' ἧς στηρίζεται ἡ κλῆσις τοῦ ἐνάγοντος, δὲν διαφεύγει πάντοτε τὴν δικαιοδοσίαν αὐτοῦ καὶ ἐν πάσῃ περιπτώσει, ἀλλὰ μόνον ὅταν τὸ χρηματικὸν ποσὸν τῆς ἀνταγωγικῆς ἀπαιτήσεως εἶναι ἀνώτερον τοῦ ποσοῦ περὶ οὗ ἀποφαίνεται ἁρμοδίως ὁ εἰρηνοδίκης. Ἐν ἄλλαις λέξεσι, κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς ἀποφάσεως τοῦ ἀκυρωτικοῦ, ὁ εἰρηνοδίκης δὲν εἶναι ἀπολύτως ἀναρμόδιος νὰ ἀποφανθῇ περὶ τοῦ κύρους τῆς συμβάσεως, ἧς ζητεῖται ἀνταγωγικῶς ἡ ἀκύρωσις ἢ διάρρηξις, καίπερ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς ὑπερβαίνοντος ἐν συνόλῳ τὴν ἁρμοδιότητα αὐτοῦ, ὅταν ἡ περὶ τούτου αἴτησις ὑποβάλληται ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς κατ' αὐτοῦ ἀπευθυνομένης ἀγωγῆς ὡς μέσον ὑπερασπίσεως κατ' αὐτῆς. Κατὰ τὴν νομολογίαν τῷ ὄντι, ἥν, ἀπὸ τῆς ἰσχύος τοῦ ἀπὸ 25 Μαΐου 1838 νόμου περὶ εἰρηνοδικείων, ἀκολουθοῦσι σταθερῶς τὰ γαλλικὰ δικαστήρια, ὅταν ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσσῃ ἀνταγωγικῶς κατὰ τῆς ἀγωγῆς, δι' ἧς ἐπιδιώκεται ἡ ἐκτέλεσις συμβά-

σεώς τινος, ὡς ἔνστασιν κατ' αὐτῆς, τὸ ἄκυρον ἢ τὸ διαρρηκτὸν αὐτῆς ἕνεκα λόγου τινὸς οἱουδήποτε, δὲν καθίσταται ἐντεῦθεν ἀπολύτως ἀναρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης νὰ ἀποφασίσῃ περὶ τῆς ἐνστάσεως ταύτης, διότι ὁ δικαστὴς τῆς ἀγωγῆς ἁρμοδίως ἀποφαίνεται περὶ πάσης ἐνστάσεως. Οὐδὲν δὲ σημαίνει, ὅτι τὸ ἀντικείμενον τῆς ὑποβαλλομένης ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ἐνστάσεως ὑπερβαίνει λόγῳ ποσοῦ τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου. 'Εν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ εἰρηνοδίκης δὲν ἀποφαίνεται περὶ τῆς τύχης τῆς συμβάσεως ἐφ' ἧς στηρίζεται ἡ ἐνώπιον αὐτοῦ ἀπευθυνθεῖσα ἀγωγή. 'Εν τῷ διατακτικῷ τῆς ἀποφάσεως οὐδὲν θὰ περιέχηται περὶ τοῦ κύρους ἢ τῆς ἀκυρότητος τῆς συμβάσεως· ἡ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου θὰ περιορισθῇ εἰς τὴν παραδοχὴν ἢ τὴν ἀπόρριψιν τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἰσχυρισμῶν τοῦ ἐνάγοντος καὶ τῶν ἐνστάσεων τοῦ ἐναγομένου δι' ὧν σκοπεῖται ἡ ἀπόκρουσις τῆς ἀγωγῆς. 'Εὰν λοιπὸν ὁ ἐναγόμενος ὡς μέσον ὑπερασπίσεως ὑποβάλλῃ τὴν ἔνστασιν ὅτι ἡ σύμβασις ἐφ' ἧς ἐστηρίχθη ἡ ἀγωγὴ εἶναι πλημμελὴς κατ' οὐσίαν ἢ ἄκυρος κατὰ τύπον ἢ διαρρηκτέα, δὲν κωλύεται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ ἀποφανθῇ περὶ τῆς ἐνστάσεως ταύτης ἵνα δυνηθῇ νὰ κρίνῃ περὶ τῆς βασιμότητος τῆς ἀγωγῆς. 'Ο ἀπὸ 25 Μαΐου 1838 νόμος, δι' οὗ ἐκανονίσθη ἐν Γαλλίᾳ ἡ ἁρμοδιότης τῶν εἰρηνοδικῶν ἀπονέμει εἰς αὐτοὺς τὴν ἐξουσίαν νὰ ἀποφαίνωνται περὶ πασῶν τῶν προσωπικῶν καὶ τῶν περὶ κινητῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν, ἄνευ τινος διακρίσεως, ὅταν τὸ ἀντικείμενον αὐτῶν δὲν εἶναι ἀνώτερον τῶν 300 φράγκων. 'Αρμόδιος δὲ ὢν ὁ εἰρηνοδίκης νὰ δικάσῃ τὴν ἀγωγὴν ἔχει πᾶσαν ἐξουσίαν νὰ ἀποφανθῇ καὶ περὶ τῶν ὑποβαλλομένων κατ' αὐτῆς ἐνστάσεων, κατὰ τὸν κανόνα ὅτι ὁ δικαστὴς τῆς ἀγωγῆς εἶναι δικαστὴς καὶ τῆς ἐνττάσεως. 'Ο εἰρημένος νόμος οὐδένα ἔθεσε περιορισμὸν εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου, ὅταν περὶ τῶν τοιούτων ἀγωγῶν πρόκειται νὰ ἀποφανθῇ, ἄρα δικαιοῦται νὰ ἐξετάσῃ πᾶσαν κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἀντιτασσομένην ἔνστασιν καὶ τότε μόνον καθίσταται ἀπολύτως ἀναρμόδιος, ὅταν ὑποβάλλωνται ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ἀνταγωγικαὶ ἀπαιτήσεις ὧν τὸ ἀντικείμενον ὑπερβαίνει τὴν ἁρμοδιότητα αὐτοῦ λόγῳ ποσοῦ ἢ λόγῳ ἀντικειμένου, οἷον ὅταν πρόκηται ἡ ἐξέτασις ζητημάτων δουλειῶν ἢ κυριότητος.

Τοιοῦτοι εἶναι ἐν περιλήψει οἱ λόγοι, ἐφ' ὧν στηρίζεται ἡ κρατοῦσα νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων. "Ιδε λεπτομερέστερον Dalloz ἐν τῇ λέξει Degrès de juridiction, καὶ Compétence des tribunaux de paix ἀριθ. 13 καὶ Recueil périodique τοῦ αὐτοῦ τῶν ἐτῶν 18[illegible]7 (1. 442) τοῦ 1861 (1. 306) 1869 (1. 87) καὶ 1875

(1. 423). Ἰδὲ ἀπόφ. ἀκυρωτικοῦ ἐν τῷ τόμῳ Η' τῆς ἐφημερίδος τῆς Ἑλληνικῆς καὶ Γαλ. Νομολογίας ἐν σελίδι 444.

Β. Ν. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ (1890)

Τὸ ἄρθρ. 19 ἐδάφ. 3ον τῆς ἡμετέρας Πολιτ. Δικονομίας καθιεροῖ τὴν εἰδικὴν δωσιδικίαν τῆς ἀνταγωγῆς, καθ' ἣν τὸ διὰ τὴν ἀγωγὴν ἁρμόδιον Δικαστήριον καθίσταται ἁρμόδιον πρὸς ἐκδίκασιν καὶ τῆς ἀνταγωγῆς, ἡ ἐξαίρεσις δ' αὕτη ἀπὸ τῆς γενικῆς δωσιδικίας λόγον ἔχει, τὸ μὲν ὅπως ὁ ἐναγόμενος εὐρὺ ἔχῃ κατὰ τῆς ἀγωγῆς τὸ στάδιον τῆς ὑπερασπίσεως, τὸ δὲ τὴν εὐχέρειαν τῆς ἐκδικάσεως καὶ τὴν ἀποφυγὴν διπλῶν δαπανῶν.

Ἐν Γαλλίᾳ ἕνεκεν τοῦ ἄρθρ. 106 de la coutume de Paris οἱ πλεῖστοι τῶν συγγραφέων διδάσκουσιν ὅτι πρὸς παραδοχὴν τῆς εἰδικῆς ταύτης δωσιδικίας ἀπαιτεῖται ἡ ἀνταγωγὴ νὰ ᾖ συναφὴς τῇ ἀγωγῇ, δηλ. ν' ἀπορρέωσιν ἀμφότεραι ex eodem fonte et negotio, ἢ τοὐλάχιστον ἡ ἀνταγωγὴ νὰ χρησιμεύῃ ὡς ὑπεράσπισις κατὰ τῆς ἀγωγῆς, ἔχουσα ὡς ἀντικείμενον ἀνταπαίτησιν δυνάμει ἧς δύναται νὰ πραγματοποιηθῇ συμψηφισμὸς (Carré Vol. 3 page 337, Toullier Vol. 4. p. 281 καὶ Boitard Vol. 1, p. 497). Παρ' ἡμῖν ὅμως δὲν ὑφίσταται ὁ περιορισμὸς οὗτος, καθ' ὅσον κατὰ τὴν ῥητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 564 τῆς Πολ. Δικον. ἡ ἀνταγωγὴ συγχωρεῖται, εἴτε συνέχεται εἴτε μὴ μετὰ τῆς ἀγωγῆς, ἐν ἄλλαις λέξεσιν οὐδεμία μεταξὺ αὐτῶν ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ συνάφεια. Ἀλλ' ἡ δωσιδικία αὕτη δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἀπόλυτον ἐφαρμογήν, ἀργοῦσα ὁσάκις τὸ διὰ τὴν ἀγωγὴν ἁρμόδιον Δικαστήριον εἶναι ratione materiae ἀναρμόδιον διὰ τὴν ἀνταγωγὴν καὶ περὶ τούτου οὐδεμία μεταξὺ τῶν συγγραφέων ὑπάρχει διαφωνία καὶ ἐν Γαλλίᾳ καὶ παρ' ἡμῖν, καθ' ὅσον ῥητῶς κατὰ τὸ ἄρθρ.564 τῆς Πολ. Δικον. ἡ ἀνταγωγὴ συγχωρεῖται, ἂν πρὸς τοῖς λοιποῖς ὅροις, τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς δὲν ἀφῃρέθη ἐντελῶς τῆς δικαιοδοσίας τοῦ Δικαστηρίου τῆς ἀγωγῆς ἐκ τῆς ἰδιαζούσης αὐτοῦ ἰδιότητος. Ἤδη ἐρχόμεθα εἰς τὸ ζήτημα τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ Εἰρηνοδικείου. Εἰς τὴν ἁρμοδιότητα αὐτοῦ ὑπεβλήθησαν αἱ ῥητῶς ἐν ἄρθρ. 490 Πολ. Δικον. μνημονευόμεναι διαφοραί, ὅπως δὲ ὁ εἰρηνοδίκης δικάσῃ ἁρμοδίως καὶ πέραν τούτων, ἀνάγκη νὰ τηρηθῇ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 491, καθ' ἣν δὲν ἀρκεῖ μόνη ἡ σιωπὴ τῶν διαδίκων πρὸς παρέκτασιν τῆς ἁρμοδιότητος αὐτοῦ, ἀλλ' ἀπαιτεῖται νὰ ζητηθῇ αὕτη ῥητῶς παρ' αὐτῶν. Κατὰ τοὺς Γάλλους συγγραφεῖς ἕνεκεν τοῦ ἄρθρου 7 τῆς Γαλλ. Πολιτ. Δικον. οὔτε ἡ ῥητὴ τῶν διαδίκων δήλωσις ἀρκεῖ πρὸς παρέκτασιν τῆς ἁρμοδιότητος, εἰμὴ

μόνον ὅταν πρόκηται περὶ ἀναρμοδιότητος λόγῳ κατοικίας τοῦ ἐναγομένου ἢ τοποθεσίας τοῦ ἀκινήτου, δηλ. σχετικῆς, κατὰ τοὺς πλείστους δ' αὐτῶν ἡ παρέκτασις αὕτη εἶναι δεκτὴ καὶ ἐπὶ διαφορᾶς ἐξαιρουμένης τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ Εἰρηνοδίκου λόγῳ ποσοῦ (Boitard Vol. 1. p. 599-601)· παρ' ἡμῖν ὅμως ἕνεκεν τῆς ἐκφράσεως τοῦ ἄρθρ. 491 δὲν ὑφίσταται ὁ περιορισμὸς οὗτος (Οἰκονομίδου Ἐγχειρίδιον σελ. 127).

Ἀλλ' ἡ πέραν τῶν θεμάτων τοῦ ἄρθρ. 490 ἀναρμοδιότης τοῦ εἰρηνοδίκου εἶναι ἀπόλυτος; Ἡ ἀπάντησις εἶναι καταφατική, ἀφοῦ ἡ λύσις τῆς διαφορᾶς ἥτις ὑποβάλλεται αὐτῷ λόγῳ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς εἰς οὐδένα ἐν γένει εἰρηνοδίκην ἀνήκει, ἀλλ' εἰς ἄλλου εἴδους δικαστήριον (Boitard Vol. 1 p. 602), ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει ὀφείλει ὁ εἰρηνοδίκης ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ κηρυχθῇ ἀναρμόδιος, τῆς ἀναρμοδιότητος ταύτης δυναμένης νὰ προταθῇ κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης. Κατὰ ταῦτα ἀναμφισβητήτως καὶ ἐπὶ ἀνταγωγῆς εἶναι ἁρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης, ἂν αὕτη ἔχῃ ἀντικείμενον διαφορὰν ἐκ τῶν τοῦ ἄρθρου 490, ἐν ἐναντίᾳ ὅμως περιπτώσει δὲν ὑποβάλλεται αὐτῷ, κατὰ τὸ ἄρθρ. 564, ἡ ἀνταγωγὴ καὶ ἂν ἔτι ἐκ τῆς αὐτῆς, ἐφ' ἧς στηρίζεται ἡ ἀγωγή, ἱστορικῆς καὶ νομικῆς αἰτίας πηγάζῃ, ὡς εἴπομεν δὲ ἡ ἀναρμοδιότης αὕτη καλύπτεται μόνον κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ ἄρθρ. 491. Ὁ Toullier (Vol. 4 p. 321) μάλιστα προβαίνει περαιτέρω, διδάσκων ὅτι ἐν ᾗ περιπτώσει ἀγωγὴ καὶ ἀνταγωγὴ βασίζονται ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ τίτλου καὶ εἶναι ἀναρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης διὰ τὴν ἀνταγωγήν, δέον οὗτος ἕνεκα τῆς συναφείας νὰ κηρυχθῇ ἀναρμόδιος δι' ἀμφοτέρας.

Δ. Χ. ΑΝΔΡΟΥΤΣΟΠΟΥΛΟΣ (1890).

Περὶ τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς ἐπανταγωγῆς.

(Πολ. Δικονομίας ἄρθρ. 568).

Τῷ ἐνάγοντι ἀπολογουμένῳ κατὰ τῆς ἀνταγωγῆς ὑπὸ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 568 τῆς Δικονομίας ἐδόθη νὰ προβάλληται ὅ,τι τῷ ἐναγομένῳ κατὰ τῆς ἀγωγῆς, ἀπάντησιν δηλονότι καὶ ἐνστάσεις, ἀπηγορεύθη δὲ αὐτῷ μόνη ἡ ἐπανταγωγή, ἐγκαινισθέντος οὕτω ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ τοῦ ἀξιώματος τῶν γλωσσογράφων reconventio reconventionis non datur (1).

(1) Πρὸς τὴν ἐπανταγωγήν, ἣν ὁ νόμος ἄντικρυς ἀπαγορεύει τῷ ἐνάγοντι, μὴ συγχέωμεν τὰς καλουμένας παρεμπιπτούσας ἀγωγὰς (demandes incidentes), ἃς διαρρήδην δίδωσιν αὐτῷ (Πολ. Δικον. ἄρθρ. 229). Αἱ ἀγωγαὶ αὗται δέον πάντως νὰ συνάπτωνται τῇ κυρίᾳ δίκῃ (Πολ. Δικον. ἄρθρ. 21, 229, Οἰκονομίδου Ἐγχειρίδ.

Δὲν εἶναι δηλονότι ἐξὸν τῷ ἐναγομένῳ ἀντεναχθέντι νὰ αἰτήσῃ καὶ αὐτὸς δι' ἀνταγωγῆς τὴν ἐν τῇ αὐτῇ διαδικασίᾳ ἐπιδίκασιν καὶ ἑτέρας αὐτοῦ κατὰ τοῦ ἐναγομένου ἀξιώσεως, διότι μὴ χρησάμενος εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς τῷ ὑπὸ τοῦ νόμου χορηγουμένῳ δικαιώματι τοῦ αἰτῆσαι ἐνὶ καὶ τῷ αὐτῷ δικογραφήματι καὶ ταύτης τὴν ἐπιδίκασιν (1), εἰκότως ὑπολαμβάνεται παραιτησάμενος τὴν ἐν τῇ προκειμένῃ διαδικασίᾳ ἐνάσκησιν αὐτῆς, ἐφ' ᾧ καὶ δὲν ἔχει ἐξουσίαν μεταμελόμενος (2) νὰ ἐνασκήσῃ καὶ αὖθις ἐν τῇ αὐτῇ διαδικασίᾳ ἐπαντενάγων ἐπ' αὐτῇ τὸν ἀντεναγαγόντα ἐναγόμενον, ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἐναγάγῃ αὐτὸν διὰ κυρίας ἀγωγῆς εἰς τὸ ἁρμόδιον δικαστήριον, ἰδιαιτέραν εἰσάγων δίκην. Ἄλλως δε, ἂν ἐδίδετο τῷ ἐνάγοντι νὰ ἐπαντεναγάγῃ τὸν ἐναγόμενον, ἔπρεπε νὰ δοθῇ καὶ αὖθις τῷ ἐναγομένῳ νὰ ἀντεπαντεναγάγῃ ἐν τῇ αὐτῇ δίκῃ τὸν ἐνάγοντα, τοῦτο δὲ ἐναλλὰξ θὰ ἐπανελαμβάνετο ἐπ' ἄπειρον καὶ ἡ δίκη θὰ περιεπλέκετο ὡς καὶ θὰ διῃώνιζε(3). Μόνον ἐπὶ συμ-

---

§ 72, Garsonnet, Traité théorique et pratique de proc. civ. I § 140, Bourbeau, Théorie de proc. civile V 15 κ. ἑξ., Berriat-Saint-Prix, Cours de proc. civ. 6. 293), ἐφ' ᾧ καὶ εἰς τὸ αὐτὸ εἰσάγονται δικαστήριον (forum connexitatis), σκοπον δὲ μόνον ἔχουσι τὴν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἐπιδίκασιν τῷ ἐνάγοντι παρακολουθημάτων, οἷον τόκων ἢ καρπῶν τῆς κυρίας ἀξιώσεως, τὴν ἔκδοσιν συντηρητικῆς διαταγῆς, οἷον τῆς προσωρινῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως, τῆς μεσεγγυήσεως τοῦ πράγματος, ἢ τὴν ἀκύρωσιν τῶν ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου προσαχθέντων ἐγγράφων (πολ. δικονομ. ἄρθρ. 229, ὅπερ μετεφράσθη ἐκ τοῦ συγγράμματος τοῦ Berriat-Saint-Prix 6. 293 § 1), ὡς εἰς τὴν κυρίαν δὲ ἀγωγὴν ἀναφερόμεναι (πρόσθετοι— demandes additionnelles —ὑπὸ τῶν Γάλλων καλούμεναι) ἐνασκοῦνται ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος εἴτε εἶχεν ἀντεναγάγει αὐτὸν ὁ ἐναγόμενος εἴτε καὶ μή. Ἐξ ἐναντίας ἐπανταγωγή, ἂν μὴ ἀπεῖργεν αὐτὴν ὁ νόμος, θὰ ἦτο ἡ ἐνάσκησις ἑτέρας αὐτοτελοῦς ἀξιώσεως τοῦ ἐνάγοντος κατὰ τοῦ ἐναγομένου συνεχομένη ἢ μὴ μετὰ τῆς ἀγωγῆς, θὰ εἰσήγετο δὲ εἰς τὸ αὐτὸ δικαστήριον οὐχὶ διὰ τὴν συνοχήν, ἀλλὰ διὰ τὸ εἶναι καὶ ταύτην ἀνταγωγήν.

(1) Πολ. Δικονομ. ἄρθρ. 535-537.

(2) Οἰκονομίδ. Ἐγχειρ. § 224.

(3) Voët, Pand. V. 1 § 89. Illum, qui mutua actione reconventus est, non posse rursus adversarium iterata infestare reconventione, rationi conveniens est; ne alioquin in infinitum prope tentatis ac reciprocatis reconventionum vicibus, lites immortales redderentur, aut saltem varia illa litium multiplicatio inter eosdem eodem in judicio confusionem pareret, summanque litium finiendarum difficultatem. Πρβλ. Garsonnet, ἔνθ' ἀνωτ., I § 147, 6 630, Bonfils, Traité de proc. civ. § 1172, Dalloz § ἐν λ. Incident 32, Desjardins, De la compens. et des demandes reconventionnelles § 158, Toullier - Duvergier, Droit Français civ. VI. 415. Ὑπὲρ τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς ἐπανταγωγῆς γνώμην ἀποφαίνονται καὶ οἱ ἑρμηνευταὶ τῆς κοινῆς γερμανικῆς δικονομίας (πρβλ.

ψηφισμῷ πρὸς τὴν τοῦ ἐναγομένου ἔξεστι τῷ ἐναγομένῳ νὰ προβάληται τὴν ἰδίαν ἀξίωσιν, ὑπαρχουσῶν τῶν κατὰ τὸν ἀστικὸν νόμον προϋποθέσεων αὐτοῦ, διότι οὕτω ἀπολογεῖται, ἀπολογουμένῳ δὲ κατὰ τῆς ἀνταγωγῆς πᾶσαν αὐτῷ δέδοται νὰ προτείνῃ ἔνστασιν, τοῦ τυχὸν ὅμως πλεονάζοντος τιμήματος τῆς ἰδίας ἀξιώσεως ἀπείρηται αὐτῷ ἄντικρυς νὰ αἰτήσῃ δι' ἐπανταγωγῆς τὴν ἐπιδίκασιν.

Τοῦ ἀπαγορεύοντος τὴν ἐπανταγωγὴν κανόνος πολλοὶ τῶν δικονομολόγων στέργουσιν ἐξαίρεσιν, ὁσάκις ὁ ἐνάγων ἔχει κατὰ τοῦ ἐναγομένου ἀξίωσιν προερχομένην ἐκ τῆς αὐτῆς δικαιοπραξίας, ἐξ ἧς καὶ ἡ τοῦ ἐναγομένου ἡ διὰ τῆς ἀνταγωγῆς ἐνασκηθεῖσα ἢ κατ' οὐσίαν πρὸς αὐτὴν συναπτομένην, διότι, λέγουσιν, αἱ ἐκ τῆς αὐτῆς δικαιοπραξίας προκύπτουσαι ἔνδικοι ἢ συναφεῖς σχέσεις δέον νὰ διακριβῶνται καὶ διαγινώσκωνται ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου (1). Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, ἀντεναγαγόντος ἐπὶ παραδείγματος τοῦ ἐναγομένου τὸν ἐνάγοντα διὰ τῆς εὐθείας ἀγωγῆς τοῦ χρησιδανείου (actio commodati directa) πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ ἐπὶ χρήσει δοθέντος πράγματος, ἢ τῆς ἐντολῆς (actio mandati directa), ἐπὶ λογοδοσίᾳ τῆς διαχειρίσεως, ἔξεστι τῷ ἐνάγοντι νὰ ἐπαντεναγάγῃ τὸν ἐνάγοντα διὰ τῆς ἀντιθέτου ἀγωγῆς τοῦ χρησιδανείου (actio commodati contraria), ἢ διὰ τῆς ἀντιθέτου ἀγωγῆς τῆς ἐντολῆς (actio mandati contraria), ἀπαιτῶν τὴν ἔκτισιν ὧν κατέβαλε δαπανῶν· ἢ ἀντεναγαγόντος τοῦ ἐπὶ ἐκτίσει δανείου ἐναχθέντος διὰ τῆς ἐκ τῆς ἑταιρείας ἀγωγῆς (actio

---

Sartorius, Die Lehre von der Widerklage § 204, Bayer. Vortræge über den ord gem. Civil. σελ. 666. Wetzell, System des ord. Civilpr. § 63 σελ. 846. Schmid, Handbuch des gem. deuts. Civilpr. I § 50, II § 102, σελ. 70, 71. Osterloch, Lehrbuch des gem. deuts. Civilpr. § 81 σ. 174, Renaud, Lehrbuch des gem. deuts. Civilprocees § 61 σ. 142), ἐξ ἧς ἠρύσατο τὴν ἀπαγόρευσιν καὶ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ἐν ᾧ οἱ τῆς νῦν ἰσχυούσης παγγερμανείου δικονομίας ἑρμηνευταὶ διὰ τὴν σιγὴν αὐτῆς σφόδρα ταῖς γνώμαις διαφέρονται. Στέργουσι μὲν τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς ἐπανταγωγῆς Kleinfeller, Der Gerichtstand der Widerklage σ. 82, 83. Wilmowski καὶ Lev. Civilprocessord. § 33 σημ. 1 σελ. 74, ἀποφαίνονται δὲ ὑπὲρ τοῦ εἰσαγωγίμου αὐτῆς Löenieng, Die Widerklage σελ. 82, 83, Wach Handbuch, des deuts. Civilpr. σ. 486, Planck, Lehrbuch d. Civipr. § 19 σημ. 28, Hinschius in Holzendorf's Rechtslexicon ἐν λ. Widerklage. Ρητὴν περὶ τῆς ἀπαγορεύσεως διαταγὴν περιεῖχεν ἐν ἄρθρ. 31 ἡ βαυαρικὴ δικονομία.

(1) Desjardins § 158. Toullier-Duvergier VI § 415. Garsonnet I § 147 σ. 630. Laut ἐν τῷ Archiv für civilistischen Praxis X σ. 78. Fuchs ἐν τῷ αὐτῷ Archiv LIII, σ. 181. Schmid I § 50, II § 102 σ. 70, 71. Bayer σ. 666. Wetzell § 63 σ. 846. Renaud § 6 σ. 142.

pro socio), ἔξεστι καὶ τῷ ἐνάγοντι νὰ ἐνασκήσῃ δι' ἐπανταγωγῆς ἣν ἐκ τῆς ἑταιρείας καὶ αὐτὸς κατὰ τοῦ ἐναγομένου ἔχει ἀξίωσιν, ἵνα οὕτω ἡ ὅλη ἑταιρικὴ σχέσις διακριβολογηθῇ (1). Περιττὸν νὰ ἐνδιατρίψωμεν εἰς τὴν ἀνασκευὴν τῆς θεωρίας ταύτης (2), διότι ἡ διὰ τοῦ ἄρθρου 568 διάταξις διὰ τοὺς πρόσθεν ῥηθέντας λόγους λέγει ἄντικρυς ἐπανταγωγὴ δὲν συγχωρεῖται, μηδαμῶς μηδεμίαν ποιουμένη διάκρισιν συναφῶν τῇ τοῦ ἐναγομένου ἀξιώσεων τοῦ ἐνάγοντος καὶ μὴ τοιούτων· ὁ ἕλλην νομοθέτης, καίπερ εἰδὼς τὴν ἐν Γερμανίᾳ κυκλουμένην θεωρίαν ταύτην, ἐσίγησεν, ἡ δὲ σιγὴ αὐτοῦ μαρτυρεῖ ὅτι ἀπέστερξεν αὐτήν· εἰ δὲ μή, θὰ ἐνεκαίνιζε δι' εἰδικῆς διατάξεως (3).

Παραιτησαμένου τοῦ ἐνάγοντος τὴν ἀγωγήν, τὸ δικαστήριον ὀφείλει οὐδὲν ἧττον νὰ δικάσῃ τὴν ἀνταγωγήν (4)· ἀλλὰ μετὰ τὴν παραίτησιν ἐπέχει τάξιν αὕτη μὲν κυρίας ἀγωγῆς, ὁ δὲ ἀντεναγαγὼν ἐναγόμενος ἐνάγοντος καὶ ὁ ἀντεναχθεὶς ἐνάγων ἐναγομένου, ἐφ' ᾧ καί, ὑπαρχούσης ἔτι προθεσμίας (5), ἔξεστι τῷ τέως ἐνάγοντι καὶ νῦν ἐναγομένῳ νὰ ἀντεναγάγῃ τὸν τέως ἐναγόμενον καὶ νῦν ἐνάγοντα ἐπὶ πάσῃ ἄλλῃ ἀξιώσει, πλὴν τῆς ἐν τῇ ἀγωγῇ ἣν παρῃτήσατο ἐνασκηθείσης, διότι παραιτησάμενος δὲν ἔχει ἐξουσίαν νὰ χρήσηται αὐτῇ καὶ αὖθις ἐν τῇ αὐτῇ διαδικασίᾳ οὐδὲ δι' ἀνταγωγῆς (6). Ἀλλ' ἡ ἐπὶ πάσῃ ἄλλῃ ἀξιώσει εἰσαγώγιμος ἀνταγωγὴ δὲν εἶναι ἐπανταγωγὴ (reconventio reconventionis) καὶ κατ' ἀκολουθίαν ἀπειρημένη, διότι, ὡς ἔφθημεν εἰπόντες, μετὰ τὴν ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος γενομένην τῆς κυρίας ἀγωγῆς παραίτησιν ἀντεστράφη ἡ ἐν ἀρχῇ τῆς δίκης θέσις τῶν ἀντιδίκων.

Μ. Γ. ΛΙΒΑΔΑΣ (1901).

---

(1) Τῷ παραδείγματι τούτῳ χρῶνται ὁ Wetzell καὶ ὁ Lauk ἔνθ' ἀνωτ.

(2) Περὶ τῆς ἀνασκευῆς ἴπιθι Sartorius σ. 210,211.

(3) Ὡς εἶχεν ἐγκαινισθῇ ἔν τισι τῶν τέως ἰσχυουσῶν γερμανικῶν δικονομιῶν καὶ νομοσχεδίων αὐτῶν. Πρβλ. Fuchs ἔνθ' ἀνωτ.

(4) Πολ. Δικονομ. ἄρθρ. 19 § 3.

(5) Ἂν φέρ' εἰπεῖν ὁ ἐνάγων παρῃτήσατο τὴν ἀγωγὴν κατὰ τὴν προδικασίαν μετὰ τὴν ἐπίδοσιν αὐτῆς, ὁπότε ἔξεστιν αὐτῷ νὰ ἀντεναγάγῃ τὸν τέως ἐναγόμενον καὶ νῦν ἐνάγοντα κατὰ τὴν κυρίαν διαδικασίαν διὰ τῶν προτάσεων, διότι ἡ τοῦ ἐναγομένου ἀγωγὴ εἰσαχθεῖσα ὡς ἀνταγωγὴ ὑπάγεται εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν.

(6) Διὰ τοῦτο τὴν ἐπὶ τῇ ἀξιώσει ταύτῃ ἀνταγωγὴν (Widerklage) καλεῖ ὁ Sartorius σ. 213 κατὰ παρονομασίαν Wiederklage, καὶ αὖθις εἰσαγομένην δίκην (repetita petitio).

Οὐχὶ ἀπαραίτητον τὸ ὑπάγεσθαι τὴν ἀνταγωγὴν εἰς ὃ εἶδος διαδικασίας ὑπάγεται ἡ κυρία ἀγωγή, πλὴν ἐπὶ ἐμπορικῶν δικῶν.

('Ερμηνεία τῶν διατάξεων τῶν ἄρθρων 633 καὶ 728 τῆς Πολιτ. Δικονομίας).

'Επειδὴ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 633 τῆς πολ. δικονομίας ὁρίζει ὅτι καθ' ὅλας τὰς συνοπτικὰς δίκας συγχωρεῖται ἀνταγωγὴ μόνον ὅταν δύνηται νὰ συζητηθῇ ἐν τῷ αὐτῷ εἴδει τῆς διαδικασίας, καθὼς ἡ ἀγωγή, ἐξηνέχθη ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἡ γνώμη ὅτι, ὑπαγομένης τῆς κυρίας ἀγωγῆς εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν, δὲν εἶναι ἐξὸν τῷ ἐναγομένῳ νὰ εἰσαγάγῃ ἀνταγωγήν, ἥτις ὡς κυρία εἰσαγομένη ἀγωγὴ θὰ ὑπήγετο εἰς τὴν συνήθη (1), ἐν ᾧ, μὴ ἀπαντώσης ὁμοίας διατάξεως ἐν τῷ ἄρθρῳ 564, ὅπερ, κείμενον ἐν τῷ κεφαλαίῳ περὶ διαδικασίας εἰς συνήθεις ὑποθέσεις, ἀναφέρεται εἰς τὰς κατ' ἀγωγῶν τῆς τοιαύτης διαδικασίας εἰσαγομένας ἀνταγωγάς, προκειμένης κυρίας ἀγωγῆς τῆς συνήθους διαδικασίας, ἔξεστι τῷ ἐναγομένῳ νὰ εἰσαγάγῃ ἀνταγωγήν, ἥτις ὡς κυρία εἰσαγομένη ἀγωγὴ θὰ ἐδικάζετο εἴτε κατὰ τὴν συνήθη εἴτε κατὰ τὴν συνοπτικὴν(2) εἴτε μετὰ τὴν κατάργησιν τῶν ἐμποροδικείων καὶ κατὰ τὴν ἐμπορικήν(3).

(1) Οἰκονομίδ. 'Εγχειρίδ. ἐκδ. β' § 109 σημ. 3, ἐκδ. γ' § 107 σημ. 3 «Εἰς ἀγωγὴν τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας δὲν δύναται νὰ ἀντιταχθῇ ἀνταγωγὴ συνήθους διαδικασίας· τὸ ἐναντίον ὅμως ἐπιτρέπεται». Τῇ γνώμῃ ταύτῃ συνετάσσετο καὶ ὁ ἀείμνηστος Ψαρᾶς· ὁμογνωμονεῖ δὲ καὶ ὁ κ. Δημαρᾶς, γράφων ἐν τῷ περὶ ἀνταγωγῆς ἄρθρῳ τοῦ 'Εγκυκλοπαιδικοῦ λεξικοῦ ὅτι «ἡ ἀνταγωγὴ οὖσα παρεμπίπτουσα εἶναι ἀναγκαίως συνοπτικὴ (ἄρθρ. 618 Πολ. Δικον.), ἀλλ' ἀπέναντι τῆς ῥητῆς καὶ εἰδικῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 633 πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ὑποβληθεῖσα ὡς πρὸς τὴν ἀνταγωγὴν εἰς ἐξαίρεσιν ἡ τοῦ ἄρθρου 618 γενική».

(2) 'Ο Οἰκονομίδης, καίτοι στέργων ἔν τε ταῖς παλαιοτέραις ἐκδόσεσι (ἀνωτ. σημ. 1) καὶ ἐν τῇ τελευταίᾳ τοῦ 'Εγχειριδίου (§ 108 σημ. 3) τὴν γνώμην ὅτι κατ' ἀγωγῆς τῆς συνήθους διαδικασίας εἶναι εἰσαγώγιμος ἀνταγωγὴ ὑπαγομένη εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν, δὲν ἐπικαλεῖται τὸ ἐν τῷ κειμένῳ ἐπιχείρημα ὅτι ἐν τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 564 δὲν ἀνεγράφη, καθάπερ ἐν τῇ τοῦ ἄρθρου 633, ὡς ὅρος τοῦ εἰσαγωγίμου τῆς ἀνταγωγῆς τὸ δικάζεσθαι κατὰ τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς διαδικασίας, καθ' ὃ καὶ ἡ ἀγωγή. Πρβλ. 'Αρ. Π. ἀπόφ. 23 τοῦ 1878, ἐν ᾗ ὁ Ἄρειος Πάγος ἀπεφήνατο ὅτι «ἐπιτρέπεται ἀνταγωγὴ περὶ διανομῆς (ἥτις ὑπάγεται εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν. Πολ. δικον. ἄρθρ. 1089) κατ' ἀγωγῆς τῆς συνήθους διαδικασίας».

(3) 'Εφετ. 'Αθηνῶν ἀπόφ. 1510 τοῦ 1894 (Θέμ. ε'. 438). Καὶ οἱ παλαιοὶ νομικοὶ ἀπεφαίνοντο ὅτι χάριν τῆς ταχείας ἐκδικάσεως τῶν τῆς συνοπτικῆς διαδι-

Ἀλλ' ἡ ἀνταγωγὴ κατὰ μὲν τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρων 222 καὶ 229 τῆς δικονομίας εἶναι ἀγωγὴ παρεμπίπτουσα, κατὰ δὲ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 234 § 1 ὅλα τὰ εἴδη τῶν παρεμπιπτουσῶν ὑποθέσεων, ἤτοι παρεμπίπτοντα ζητήματα, παρεμπίπτουσαι ἀγωγαί, παρεμβάσεις θεωροῦνται ὡς συνοπτικαὶ ὑποθέσεις, ὅπερ αὐταῖς λέξεσιν ἐπαναλαμβάνει ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 618 § 1. Καθ' οἱονδήποτε λοιπὸν ἂν εἶδος διαδικασίας εἴτε κατὰ τὴν συνήθη εἴτε κατὰ τὴν συνοπτικὴν εἶναι δικαστέα ἡ κυρία ἀγωγή, ἔξεστι τῷ ἐναγομένῳ νὰ εἰσαγάγῃ ἀνταγωγήν, μηδαμῶς σκοπουμένου τοῦ εἴδους τῆς διαδικασίας, καθ' ὃ αὕτη θὰ ἐδικάζετο εἰσαγομένη ὡς κυρία ἀγωγή, ἤτοι δὲν εἶναι ἐπάναγκες νὰ ὑπάγωνται συναμφότεραι ἥ τε ἀγωγὴ καὶ ἡ ἀνταγωγὴ εἰς τὴν συνοπτικὴν ἢ συναμφότεραι εἰς τὴν συνήθη ἢ τοὐλάχιστον ἡ μὲν ἀγωγὴ εἰς τὴν συνήθη, ἡ δὲ ἀνταγωγὴ εἰς τὴν συνοπτικήν (1).

κασίας δικῶν δὲν εἶναι εἰσαγώγιμος ἀνταγωγὴ ἐπὶ διαφορᾷ, ἥτις διὰ κυρίας εἰσαγομένη ἀγωγῆς θὰ ὑπήγετο εἰς τὴν συνήθη διαδικασίαν. Non habet locum in summariis reconventio processus ordinarii, vel talis per quam summaria conventio retardetur (Huberus II, 2 De quibus, rebus ad eund iud § 7, παρὰ Toullier IV § 414. Quum causa conventionis esset summaria, tunc non potest fieri reconventio de alia causa, nisi similis summariae cognitioni (Socinus reg. jur. v. reconventio n. 3, παρὰ Sartorius Die Lehre von der widerklage σ. 346 σημ. 16). Οἱ γάλλοι νομικοὶ δὲν ἀποφαίνουσι μὴ εἰσαγώγιμον ἀνταγωγὴν τῆς συνήθους διαδικασίας κατ' ἀγωγῆς ὑπαγομένης εἰς τὴν συνοπτικήν, ἀλλὰ δικαστέαν χωρὶς τῆς ἀγωγῆς. Toullier-Duvergier ἔνθ' ἀνωτ. Dalloz ἐν λ. compent. civ. 244. Καὶ κατὰ τὴν τέως ἰσχύουσαν κοινὴν γερμανικὴν δικονομίαν, προκειμένης μὲν δίκης ὑπαγομένης εἰς τὴν συνήθη διαδικασίαν, ἐξὸν ἦτο νὰ εἰσαχθῇ ἀνταγωγή, ἥτις ὡς κυρία ἀγωγὴ εἰσαγομένη θὰ ὑπήγετο εἴτε εἰς τὴν συνήθη εἴτε εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν, προκειμένης δὲ δίκης ὑπαγομένης εἰς τὴν συνοπτικήν, ἐξὸν μὲν ἦτο νὰ εἰσαχθῇ ἀνταγωγή, ἥτις ὡς κυρία ἀγωγὴ εἰσαγομένη θὰ ὑπήγετο ὡσαύτως εἰς τὴν συνοπτικήν, ἀπείργετο ὅμως ἡ εἰσαγωγὴ ἀνταγωγῆς, ἥτις ὡς κυρία ἀγωγὴ εἰσαγομένη θὰ ὑπήγετο εἰς τὴν συνήθη. Πρβλ. Laut ἐν τῷ Archiv für civilist. Praxis, XII, σ. 77. Schmid Handbuch d. gem. deut. Civilproc. II § 102, σ. 62. Planck Die Mehrheit der Rechtsstreitig. Keiten im Processrecht. σ. 355. Renaud Lehrbuch des gem. deut. Civilpr. § 61, σ. 141. Osterloh Lehrbuch des gem. deut. Civilpr. II § 198, σ. 79. Endemann Das deut Civilproces. II, σ. 666. Glück III, § 205, σ. 196.

(1) Ὁ Οἰκονομίδης ἀπὸ τῆς δ' ἐκδ. τοῦ Ἐγχειριδίου γνωσιμαχήσας (ἀνωτ. σημ. 1) ἔστερξε τὴν γνώμην ἧς ὑπεραπολογούμεθα. Καὶ ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ἀποφ. 76 τοῦ 1892 ἀπεφήνατο ὅτι ἡ ἀνταγωγὴ ὡς παρεμπίπτουσα ἀγωγὴ κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 234 ὑπάγεται εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν, ἐφ' ᾧ

Τεθέντος ὅμως ὅτι δὲν εἶναι ὅρος οὐσιώδης τοῦ εἰσαγωγίμου τῆς ἀνταγωγῆς τὸ ὑπάγεσθαι εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς διαδικασίας, εἰς ὃ καὶ ἡ ἀγωγή, εὐλογώτατα ἀναφύεται ἡ ἀπορία, τίς ἆρά γε ἡ ἔννοια τῆς πρόσθεν παρατεθείσης διατάξεως τοῦ ἄρθρου 633 τῆς δικονομίας, καθ' ἣν ἐπὶ δικῶν τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας δέον καὶ ἡ ἀνταγωγὴ νὰ ὑπάγηται εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς διαδικασίας. Ὁ Οἰκονομίδης συνταξάμενος ἀπὸ τῆς τετάρτης ἐκδόσεως τοῦ Ἐγχειριδίου τῇ γνώμῃ ὅτι καὶ ἐπὶ δικῶν τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας ἔξεστι τῷ ἐναγομένῳ νὰ εἰσαγάγῃ ἀνταγωγήν, ἥτις, ὡς κυρία εἰσαγομένη ἀγωγή, θὰ ὑπήγετο εἰς τὴν συνήθη, ἀπεφήνατο ὅτι «ἐξαίρεσις ὑπάρχει ἐπὶ δικῶν τῆς ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίας», ἤτοι ὅτι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 633 ἐνόησε νὰ ἀποκλείσῃ οὐχὶ τὰς τῆς συνήθους διαδικασίας, ἀλλὰ τὰς ἐπ' ἀναφορᾷ δίκας. Ἡ ἑρμηνεία ὅμως αὕτη εἶναι ἡμαρτημένη, διότι οὐχὶ κατ' ἀκολουθίαν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 633, ἀλλὰ δι' ἄλλους λόγους πρώτιστα δὲ καὶ μάλιστα δι' ἔλλειψιν ἀντιδίκου (1) δὲν εἶναι εἰσαγώγιμος ἐπὶ δικῶν δικαζομένων κατ' ἀντιδικίαν ἀνταγωγὴ ἥτις ὡς κυρία εἰσαγομένη ἀγωγὴ θὰ ὑπήγετο εἰς τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν. Ἥκιστα δὲ ὀρθὴν νομίζομεν καὶ τὴν θεωρίαν τοῦ κ. Δημαρᾶ ὡς ἐλέγχουσαν τὸν νομοθέτην ἄνευ λόγου βουλευθέντα σιωπηλῶς νὰ ἐγκαινίσῃ ἐξαίρεσιν οὗ οὐχὶ ἐν μιᾷ ἀλλ' ἐν δυσὶ διατάξεσι, τῇ τοῦ ἄρθρου 234 § 1 καὶ τῇ τοῦ ἄρθρου 618 § 1 τῆς δικονομίας, ἔθηκε κανόνος ὅτι αἱ παρεμπίπτουσαι ἀγωγαί, οἷα καὶ ἡ ἀνταγωγή, ὑπάγονται εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν.

Ἀποδειχθέντος ὅτι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 633 δὲν ἐνόησε νὰ ἀποκλείσῃ τὰς τῆς συνήθους διαδικασίας ἀγωγάς, αἵτινες δι' ἀνταγωγῆς εἰσαγόμεναι εἶναι δικαστέαι κατὰ τὴν συνοπτικήν, καὶ ὅτι πάντη ἀλλοτρία εἶναι τῶν ἐπ' ἀναφορᾷ, ἡ μόνη ἥτις ἐπιλείπεται νὰ προσνεμηθῇ αὐτῇ ἔννοια εἶναι ὅτι ἀπείργει τὸν ἐναγόμενον τοῦ εἰσαγαγεῖν κατ' ἀγωγῆς ὑπαγομένης εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν ἀνταγωγήν, ἥτις ὡς κυρία εἰσαγομένη ἀγωγὴ θὰ ὑπήγετο εἰς τὴν ἐμπορικὴν διαδικασίαν. Τῷ ὄντι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 728, ἅτ' ἐν τῷ περὶ διαδικασίας ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς δίκαις κειμένη τμήματι (2) καὶ εἰς τὴν

καὶ κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 633 εἶναι εἰσαγώγιμος κατ' ἀνταγωγῆς τῆς αὐτῆς διαδικασίας.

(1) Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου διὰ μακρῶν θὰ διαλάβωμεν ἑτέρωθι.

(2) Τὴν ἐπιγραφὴν τοῦ Δ' τμήματος τοῦ Γ' βιβλίου τῆς δικονομίας Διαδικασία παρὰ τοῖς ἐμποροδίκαις ὁ καταργήσας τὰ ἐμποροδικεῖα νόμος ΑΥΝΖ' τῆς

τοῦ ἄρθρου 633 παραπέμπουσα διάταξιν, ὁρίζει ὅτι, προκειμένης ἐμπορικῆς δίκης, μόνον εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς διαδικασίας, ἤτοι εἰς τὴν ἐμπορικήν, ὑπαγομένη ἀνταγωγὴ ἔξεστι νὰ εἰσαχθῇ (1), ἐξ οὗ ἀκολουθεῖ ὅτι περιωρισμένη δέον νὰ ἀπονεμηθῇ τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 633 ἔννοια, ἤτοι ὅτι ἐπὶ ἀστικῆς δίκης τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας μόνον ἐπὶ ἀστικῇ διαφορᾷ δίδοται τῷ ἐναγομένῳ νὰ εἰσαγάγῃ ἀνταγωγήν, ἥτις ὡς κυρία εἰσαγομένη ἀγωγὴ θὰ ὑπήγετο εἴτε εἰς τὴν συνοπτικὴν εἴτε εἰς τὴν συνήθη διαδικασίαν, οὐδαμῶς ὅμως οὐδέποτε ἐπὶ ἐμπορικῇ διαφορᾷ οὐχὶ διὰ τὸ καθ' ὕλην ἀναρμόδιον τοῦ δικαστηρίου (διότι τοιαύτη καθ' ὕλην ἀναρμοδιότης ἐξέλιπε μετὰ τὴν κατάργησιν τῶν ἐμποροδικείων), ἀλλὰ διὰ τὸ μὴ ὑπάγεσθαι εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς διαδικασίας. Ἀληθεύει μὲν ὅτι καὶ ἡ ἐμπορικὴ διαδικασία εἶναι εἶδος τῆς ἐπὶ ἀστικῶν δικῶν ἰσχυούσης συνοπτικῆς μικρόν τι αὐτῆς διαφέρουσα· ἀλλ' ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 728 διὰ τῶν εἰς τὴν τοῦ ἄρθρου 633 παραπομπῶν κελεύουσα ὅτι καὶ ἐπὶ ἐμπορικῆς δίκης ἔξεστι νὰ εἰσαχθῇ μόνον εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς διαδικασίας ὑπαγομένη ἀνταγωγὴ περιορίζει κατ' ἀνάγκην τὴν ἔννοιαν καὶ τὴν ἰσχὺν τῆς ἀντιστοίχου ῥήσεως τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 633 εἰς μόνην τὴν ἐπὶ ἀστικῶν δικῶν ἰσχύουσαν συνοπτικὴν διαδικασίαν (2). Στέργοντες τὴν ἑρμηνείαν

---

31 Μαΐου 1887 ἐν ἄρθρῳ 2 ἀντικατέστησε διὰ τῆς ἐπιγραφῆς **Διαδικασία ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς δίκαις**.

(1) Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 728 ὁρίζει ὅτι **ἡ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ διαδικασία γίνεται κατὰ τὰ ἄρθρα 580-611** καὶ 625-633· ἔνθεν μὲν λοιπὸν ὡς ἐν τῷ **περὶ διαδικασίας ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς δίκαις** κειμένη τμήματι, ἔνθεν δὲ ὡς εἰς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 633 παραπέμπουσα διατυποῦται ὧδε: **Καθ' ὅλας** (τὸ **ἄλλας** τοῦ ἄρθρου 633 παραλειπτέον, διότι αἱ τῆς διακατοχῆς δίκαι, ἐφ' ὧν ἀπαγορεύει πᾶσαν ἀνταγωγὴν δὲν εἶναι εἰσαγώγιμοι εἰς τὸ ἐμπορικὸν τμῆμα) **τὰς ἐμπορικὰς δίκας (ἀνταγωγὴ συγχωρεῖται) μόνον ὅταν δύναται ἡ ἀνταγωγὴ νὰ συζητηθῇ ἐν τῷ αὐτῷ εἴδει τῆς διαδικασίας**, ἤτοι κατὰ τὴν ἐμπορικὴν διαδικασίαν.

(2) Ἐκ τούτων γίνεται δῆλον ὅτι τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἐν μὲν τῇ ἀποφ. 1510 τ. ἔ. 1894 (θέμ. ε', 438) ἡμαρτημένως ἀπέφηνεν εἰσαγώγιμον κατ' ἀγωγῆς ἐπὶ ἀστικῇ διαφορᾷ τῆς συνήθους διαδικασίας ἀνταγωγὴν ἐπι ἐμπορικῇ διαφορᾷ διὰ μόνον τὸν λόγον ὅτι καταργηθέντων τῶν ἐμποροδικείων δὲν εἶναι ἔτι ἀναρμόδιον καθ' ὕλην τὸ Πρωτοδικεῖον· ἐν δὲ τῇ ἀποφ. 986 τ. ἔ. 1898 (θέμ. θ', 632) ὀρθῶς μὲν ἀπέφηνε μὴ εἰσαγώγιμον ἀνταγωγὴν ἐμπόρου ἐπὶ κλοπῇ (τουτέστιν ἐπὶ ἀστικῇ διαφορᾷ) κατ' ἀγωγῆς τοῦ ὑπαλλήλου αὐτοῦ (τουτέστιν ἐπὶ ἐμπορικῇ διαφορᾷ ἄρθρ. 4 τοῦ νόμ. π. ἁρμδ. ἐμποροδ.) διὰ τὸ μὴ ὑπάγεσθαι τήν τε ἀγωγὴν καὶ τὴν ἀνταγωγὴν εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς διαδικασίας, ἥμαρτε δὲ μόνον ἐρείσαν τὴν ἀπόφασιν εἰς τὴν ἐπὶ ἀστικῶν δικῶν τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας ἰσχύουσαν διάτα-

ταύτην ἔνθεν μὲν ἀπαλλάττομεν τὸν νομοθέτην τῆς μομφῆς ὅτι ἐν τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 633 ἐπελάθετο ὧνπερ ἐν ταῖς διατάξεσι τῶν ἄρθρων 234 § 1 καὶ 618 § 1 περὶ ἀνταγωγῆς, ὡς παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς, εἶχε νομοθετήση, ἔνθεν δὲ δὲν ἀναγκαζόμεθα νὰ ὑπολάβωμεν αὐτὸν ἄνευ λόγου ἐγκαινίσαντα ἐξαίρεσιν.

Συγκεφαλαιοῦντες νῦν τὰ ἐν τοῖς πρόσθεν διειλημμένα λέγομεν ὅτι, προκειμένης μὲν ἀστικῆς δίκης τῆς συνήθους διαδικασίας, ἐπειδὴ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 564 τῆς δικονομίας δὲν ἀπαιτεῖ ὡς ὅρον ἀπαραίτητον τοῦ εἰσαγωγίμου τῆς ἀνταγωγῆς τὴν ταὐτότητα τοῦ εἴδους τῆς διαδικασίας, εἰσαγώγιμος εἶναι πᾶσα ἀνταγωγή, ἥτις ὡς κυρία εἰσαγομένη θὰ ὑπήγετο εἴτε εἰς τὴν συνήθη εἴτε εἰς τὴν συνοπτικὴν εἴτε εἰς τὴν ἐμπορικήν, ἐκλιπούσης τῆς καθ' ὕλην ἀναρμοδιότητος τοῦ πρωτοδικείου εἰς τὸ διαλύειν τὰς ἐμπορικὰς διαφοράς. Προκειμένης ὅμως ἀστικῆς δίκης ὑπαγομένης εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν, τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 633 ἀπαιτούσης τὴν ταὐτότητα τοῦ εἴδους τῆς διαδικασίας, ἔξεστι τῷ ἐναγομένῳ νὰ εἰσαγάγῃ ἀνταγωγὴν μόνον ἂν αὕτη ὡς κυρία ἀγωγὴ θὰ ἐδικάζετο κατὰ τὴν συνήθη ἢ κατὰ τὴν συνοπτικήν, οὐχὶ δὲ καὶ ἂν θὰ ἐδικάζετο κατὰ τὴν ἐμπορικήν. Ἐπὶ τέλους εἰσαχθείσης ἀγωγῆς ἐπὶ ἐμπορικῇ διαφορᾷ, ἔξεστι τῷ ἐναγομένῳ νὰ εἰσαγάγῃ ἀνταγωγὴν μόνον ἐπὶ ἐμπορικῇ διαφορᾷ, ἥτις ὡς κυρία ἀγωγὴ εἰσαγομένη ὡς εἰκὸς θὰ ἐδικάζετο κατὰ τὴν ἐμπορικὴν διαδικασίαν, οὐδαμῶς δ' ἐπὶ ἀστικῇ, καίπερ ἁρμοδίου καθ' ὕλην τοῦ ἐμπορικοῦ τμήματος τοῦ δικαστηρίου, διότι ἡ τοῦ ἄρθρου 728 τῆς δικονομίας διάταξις ἕνεκα τῆς εἰς τὴν τοῦ ἄρθρου 633 παραπομπῆς ἀπαιτεῖ τὴν ταὐτότητα τοῦ εἴδους τῆς διαδικασίας, ἤτοι τὸ ὑπάγεσθαι τήν τε ἀγωγὴν καὶ τὴν ἀνταγωγὴν εἰς τὴν ἐμπορικὴν διαδικασίαν.

Μετὰ τὴν ψήφισιν τοῦ ἐν ἔτει 1887 εἰς τὴν Βουλὴν εἰσαχθέντος νομοσχεδίου «περὶ ἀφομοιώσεως κατὰ τὴν διαδικασίαν συνήθων καὶ συνοπτικῶν δικῶν» ἢ ἑτέρου παραπλησίου δὲν θὰ ἔχῃ ἔτι σπουδαιότητα τὸ ζήτημα ἐὰν ἐπὶ δίκης τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας εἶναι εἰσαγώγιμος δίκη τῆς συνήθους, διότι ἐν τῷ ἐφεξῆς δίκαι εἰς τὴν τοιαύτην ὑπαγόμεναι διαδικασίαν δὲν θὰ ὑπάρχωσι. Διατηρουμένης ὅμως παρὰ τῇ ἐπὶ τῶν ἀστικῶν διαφορῶν συνοπτικῇ τῆς ἐπὶ τῶν ἐμπορικῶν διαδικασίας καὶ μετὰ τὴν ψήφισιν τοῦ νομοσχεδίου θὰ ἰσχύσωσι ἐπὶ τῆς ἀνταγωγῆς τὰ ἐν τοῖς πρόσθεν διειλημμένα.

ξιν τοῦ ἄρθρου 633 ἀντὶ τῆς τοῦ ἄρθρου 728, ἥτις καὶ μόνη ἥρμοζεν, ἅτε τῆς ἀγωγῆς ὑποκείμενον ἐχούσης ἐμπορικὴν διαφοράν.

Τὸ ἐν τοῖς πρόσθεν συζητηθὲν καὶ καθ' ἣν ὑπολαμβάνομεν ὀρθοτέραν γνώμην ἐπιλυθὲν ζήτημα δὲν ἀναφύεται ἐπὶ τῶν ἐν Τουρκίᾳ καὶ ἐν τοῖς μὴ χριστιανικοῖς κράτεσιν ὑπὸ τῶν προξενικῶν ἀρχῶν καὶ προξενικῶν δικαστηρίων κατ' ἀκολουθίαν τῶν συμβόλων (capitulations) (1) δικαζομένων δικῶν, διότι ὁ προξενικὸς νόμος ΧΝϚ', ὡς οὗτος μετερρυθμίσθη ὑπὸ τῶν νόμων ͵ΑΦΛΔ' καὶ ͵ΑϠΟΕ', ἓν καὶ μόνον εἶδος διαδικασίας ἐνεκαίνισε, τὴν συνοπτικήν, ἥτις εἶναι ἁπλουστέρα τῆς κατὰ τὴν δικονομίαν συνοπτικῆς, εἰς ταύτην δ' ὑπήγαγε τάς τε ἀστικὰς καὶ τὰς ἐμπορικὰς δίκας (2). Τούτου οὕτως ἔχοντος, κατ' ἀγωγῆς ἐπὶ ἀστικῇ διαφορᾷ ἔξεστι νὰ εἰσαχθῇ εἰς τὰς προξενικὰς ἀρχὰς καὶ εἰς τὰ προξενικὰ δικαστήρια ἀνταγωγὴ ἐπὶ ἐμπορικῇ διαφορᾷ καὶ τἀνάπαλιν (3).

Μ. Γ. ΛΙΒΑΔΑΣ (1901)

Ὁ ἀξιότιμος συνάδελφος κ. Μ. Λιβαδᾶς ἐν ἀξιολόγῳ μελέτῃ αὐτοῦ (4), ὑπεστήριξεν ὅτι κατ' ἀγωγῆς ἀστικῆς ὑποθέσεως, εἴτε τῆς συνήθους εἴτε τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας, ἐπιτρέπεται ν' ἀντιταχθῇ ἀστικῆς φύσεως ἀνταγωγὴ ἀδιακρίτως ἂν τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς ἦναι συνήθους ἢ συνοπτικῆς φύσεως· ὅτι κατὰ συνήθους ἀγωγῆς ἐπιτρέπεται καὶ ἐμπορικῆς φύσεως ἀνταγωγή· ἐὰν ὅμως ἡ ἀγωγὴ ἀφορᾷ εἰς συνοπτικῆς φύσεως διαφοράν, ἡ δὲ ἀνταγωγὴ εἰς ἐμπορικὴν τοιαύτην, ἢ τἀνάπαλιν, ἀποκλείεται ἡ ἀνταγωγή.

Ἀμφίβολος φαίνεται ἡ ὀρθότης τοῦ συμπεράσματος.

Γνωστὸν ὅτι σκοπὸς δι' ὃν ἐπετράπη τῷ ἐναγομένῳ ν' ἀντενάγῃ τὸν ἐνάγοντα ἐν τῇ αὐτῇ δίκῃ ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ τῆς ἀγωγῆς καὶ τότε ἀκόμη ὅτε ὁ δικαστὴς οὗτος θὰ ἦτο ἀναρμόδιος ἵνα δικάσῃ περὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἀνταγωγῆς, ἐὰν τοῦτο εἰσήγετο διὰ κυρίας ἀγωγῆς, εἶναι ἡ ἀποφυγὴ χρονοτριβῆς καὶ δαπάνης διὰ τῆς συνενώσεως τῶν δύο δικῶν, καίτοι ἀσχέτων ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ πρὸς ἀλλήλας (Νεαρὰ 96 κεφ. 2ον, Ν. 22 Π. (5. 1), Ν. 14 Κώδ. (7,45). Ὁ περὶ

---

(1) Διατί μεθηρμηνεύσαμεν τὸν ὅρον Capitulations διὰ τοῦ Σύμβολα ἐκτίθεμεν ἐν τῇ «Νομικῇ Ἐπιθεωρήσει», φύλλον 23 Δεκεμβρίου 1901.

(2) Πρβλ. ἐπιγραφὴν Α' τμήματος τοῦ Β' κεφαλαίου τοῦ προξενικοῦ νόμου ΧΝϚ'. Ἐπὶ πολιτικῶν καὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων.

(3) Περὶ ἀνταγωγῆς εἰς τὰς προξενικὰς ἀρχὰς καὶ εἰς τὰ προξενικὰ δικαστήρια εἰδικώτερον θὰ διαλάβωμεν ἀλλαχόθι [ὅρα κατωτέρω σελ. 29].

(4) [Ὅρα ταύτην ἀμέσως ἀνωτέρω].

τούτου κανὼν τίθεται παρ' ἡμῖν ἐν τῷ ἄρθρῳ 19 § 3 τῆς Πολ. Δικ. εἰδικευόμενος διὰ τῶν ἄρθρ. 564, 633 καὶ 728 τῆς αὐτῆς Δικονομίας, ὡς πρὸς τὰς συνήθεις, τὰς συνοπτικὰς καὶ τὰς ἐμπορικὰς ὑποθέσεις (1)

Ἐκ τοῦ τοιούτου ὅμως σκοποῦ τῆς ἀνταγωγῆς καὶ ἐκ τῆς συνενώσεως αὐτῆς ἐν τῇ αὐτῇ μετὰ τῆς ἀγωγῆς δίκῃ δὲν φαίνεται ὅτι δυνάμεθα νὰ καταλήξωμεν εἰς τὸ πόρισμα ὅτι ἡ ἀνταγωγὴ ἔχει σχέσιν παρεμπιπτούσης δίκης πρὸς τὴν ἀγωγήν, ἤ, ὡς λέγεται ἐνίοτε οὐχὶ ὀρθῶς, νομίζω, πρὸς τὴν κυρίαν ἀγωγὴν ὡς καὶ ὁ Οἰκονομίδης ('Εγχειρ. § 72 σημ. 8 τῆς γ' ἐκδ.) καὶ ἄλλοι τῶν ἡμετέρων καὶ ξένοι τινὲς συγγραφεῖς δέχονται.

Ἐὰν πᾶσα ἀνταγωγὴ ἦτο ἀφ' ἑαυτῆς παρεμπίπτουσα ἀγωγή, θὰ ἦτο πάντοτε συνοπτικῆς φύσεως (Πολ. Δ. 618 § 1) καὶ τότε βέβαια τὸ ἄρθρ. 633 δὲν θὰ ὑπετίθετο ἀπαγορεῦον ἀνταγωγὴν συνήθους φύσεως, ἤτοι πρᾶγμα ἀνύπαρκτον.

Διὰ τοῦτο ὁ κ. Δημαρᾶς ('Εγκυκλοπ. Λεξ. ἐν λέξει 'Ανταγωγή) ἀναγκάζεται ν' ἀναζητήσῃ ἐν ἄρθρ. 633 ἐξαίρεσιν τοῦ ἐν ἄρθρ. 618 κανόνος, ὅτι πᾶσα παρεμπίπτουσα δίκη εἶναι συνοπτική, πρὸς ἀποφυγὴν ἀντινομίας μεταξὺ τῶν δύο τούτων διατάξεων, ἐξαίρεσιν τὴν ὁποίαν δὲν δέχονται αἱ ὑπ' ἀρ. 371 τοῦ 1861 καὶ 76 τοῦ 1892 ἀποφάσεις τοῦ 'Αρ. Πάγου, ἀποφαινόμεναι ὅτι πᾶσα ἀνταγωγὴ εἶναι συνοπτικῆς φύσεως ἀφ' ἑαυτῆς ἀνεξαρτήτως τοῦ ἀντικειμένου της διὰ μόνον τὸν λόγον ὅτι εἶναι παρεμπίπτουσα.

'Αλλ' εἶναι ἆρά γε ἡ ἀνταγωγὴ παρεμπίπτουσα δίκη; (2) Ἡ λύσις τοῦ ζητήματος τούτου, ὅπερ ἴσως δὲν ἐξητάσθη ἐπαρκῶς μέχρι τοῦδε, συμβάλλει ἱκανῶς εἰς τὴν ἑρμηνείαν τῶν ἄρθρ. 633 καὶ 728 Πολ. Δικ.

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 225 Πολ. Δικ. πᾶν ὅ,τι ἐμποδίζει, διακόπτει ἢ καταργεῖ ἐντελῶς τὴν τακτικὴν πρόοδον τῆς κυρίας δίκης ἢ τοὐλάχιστον ἔχει τινὰ ἐπιρροὴν εἰς αὐτήν, ἀνάγεται εἰς τὰς παρεμπιπτούσας ὑποθέσεις. Πλὴν τούτου πρὸς ὕπαρξιν παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς ἀπαι-

(1) Ἐν τῇ ἰσχυούσῃ Πολ. Δικονομίᾳ τῶν Γάλλων οὐδαμοῦ γίνεται λόγος εἰδικῶς περὶ ἀνταγωγῆς. Ἡ ἑρμηνεία ὅμως εὗρε τὸ ἐπιτρεπτὸν τῆς ἀνταγωγῆς ἐν τοῖς ἄρθρ. 54, 171, 337 καὶ 464 τῆς Γαλλ. Πολ. Δικ.

(2) Τὸ ἄρθρ. 532 § 2 Πολ. Δικ., καθ' ὃ «ἐπὶ παρεμπιπτουσῶν ὑποθέσεων, ἰδίως δ' ἐπὶ ἀνταγωγῶν κλπ. δὲν ἀπαιτεῖται ἀπόπειρα πρὸς συμβιβασμόν», δὲν ἀποδεικνύει ὅτι ὁ νόμος ἐννοεῖ νὰ περιλάβῃ καὶ τὴν ἀνταγωγὴν εἰς τὰ παρεμπίπτοντα, διότι οὐ μόνον ἡ διάταξις αὕτη δὲν σκοπεῖ νὰ ὁρίσῃ τὰ περὶ τούτου οὐδ' ἀποκλείει τὴν ἀντίθετον ἔννοιαν, ἀλλὰ καὶ ἤθελεν ἀντινομεῖ αὕτη ἑρμηνευομένη πρὸς ἑτέρας διατάξεις ῥητῶς καὶ σαφῶς ὁριζούσας τί ὁ νόμος νοεῖ ὡς παρεμπῖπτον.

τεῖται ἐπιρροὴ αὐτῆς οἱαδήποτε ἐπὶ τῆς ἐκβάσεως τῆς κυρίας δίκης (ἄρθρ. 226) καὶ προσέτι συνάφεια μετ' αὐτῆς καὶ παρακολουθηματικότης τοιαύτη, ὥστε νὰ μὴ δύναται νὰ ἐξακολουθήσῃ ὑπάρχον πλέον αὐτοτελῶς τὸ παρεμπῖπτον μετὰ τὴν ἀποπεράτωσιν τῆς κυρίας δίκης (ἄρθρ. 233). Ἐπιτρέπεται δὲ ἡ ἔγερσις οἱασδήποτε παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς κατὰ πᾶσαν ἐνώπιον οὐσιαστικῶν δικαστηρίων πρώτου ἢ δευτέρου βαθμοῦ στάσιν τῆς δίκης (ἄρθρ. 234, 21).

Οὐδὲν τῶν ἀπαραιτήτων τούτων γνωρισμάτων παντὸς παρεμπίπτοντος εὑρίσκω ἐν τῇ ἀνταγωγῇ. Οὔτε ἐμποδίζει αὐτη, οὔτε διακόπτει, οὔτε καταργεῖ τὴν τακτικὴν πρόοδον τῆς ἐκδικάσεως τῆς ἀγωγῆς, ὡς π. χ. ἡ περὶ ἀνατροπῆς ἢ ἀποδοκιμάσεως κλπ. παρεμπίπτουσα δίκη, οὔτε ἔχει τινὰ ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἔκβασιν αὐτῆς, ὡς π. χ. τὸ περὶ πλαστογραφίας πρόκριμα τοῦ ἄρθρ. 455 (ἄρθρ. 10 καὶ 463 § 4). Οὔτε ἔχει πάντοτε καὶ κατ' ἀνάγκην ἡ ἀνταγωγὴ συνάφειάν τινα πρὸς τὴν ἀγωγὴν ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου θατέρας αὐτῶν (Οἰκονομ. Ἐγχ. § 72 σημ. 10), διότι ῥητῶς τὸ ἄρθρ. 564 πρ. ἐπιτρέπει καὶ ἀνταγωγὰς ὅλως ἀσχέτους πρὸς τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς. Ἀφ' ἑτέρου ἡ ἀνταγωγὴ δύναται νὰ ἐπιζήσῃ τῇ ἀγωγῇ αὐθυπάρκτως καὶ αὐτοτελῶς κατὰ τὴν ῥητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 19 § 3, καθ' ἣν ἡ ἀνταγωγὴ εἰσάγεται εἰς τὸ δικαστήριον ἔνθα διατελεῖ ἐκκρεμὴς ἡ ἀγωγὴ καὶ ἐκδικάζεται ὑπ' αὐτοῦ ἀκόμη καὶ ἂν ὁ ἐνάγων παραιτήσῃ τὴν ἀγωγήν, ὅπερ ἀποδεικνύει πληρέστατα ὅτι ἡ ἀνταγωγὴ δὲν εἶναι παρακολούθημα τῆς ἀγωγῆς εἰμὴ μόνον κατὰ τὴν δωσιδικίαν της, ἄρα μόνον μέχρι τῆς κατάρξεως τῆς δίκης. Καὶ τέλος ἀνταγωγὴ δὲν ἐπιτρέπεται κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης, ἀλλὰ μόνον μέχρι τῆς πρώτης ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως (ἄρθρ. 542 καὶ ἐπ., 564).

Ἡ ἀνταγωγὴ οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ ἀγωγὴ τοῦ ἐναγομένου κατὰ τοῦ ἐνάγοντος κυρία καὶ αὐτοτελής, συνεκδικαζομένη μετὰ τῆς ἀγωγῆς κατὰ διάταξιν τοῦ νόμου ὅλως ἐξαιρετικὴν τῶν περὶ δωσιδικίας καὶ ἁρμοδιότητος κανόνων καὶ διὰ τοῦτο στενῶς ἑρμηνευτέαν, ἐπιτρεπτικὴν δὲ καὶ οὐχὶ ἐπιτακτικήν, οἵα ἦτο ἡ ἐν τῇ Νεαρᾷ 96 κεφ. 6', διότι σήμερον δύναται ὁ ἐναγόμενος, ἐὰν προτιμᾷ, νὰ ἐναγάγῃ τὸν ἐνάγοντα ἐνώπιον ἄλλου δικαστοῦ ἁρμοδίου καὶ διαρκούσης ἔτι τῆς ἐπὶ τῇ ἀγωγῇ τοῦ ἐνάγοντος δίκης, ὅπερ κατὰ τὴν ῥηθεῖσαν Νεαρὰν δὲν ἐπετρέπετο. Καθὼς δὲ τὸ κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἀπολογητήριον δὲν εἶναι παρεμπῖπτον τῆς δίκης ὥστε ν' ἀνάγηται διὰ τοῦτο εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν, οὕτω καὶ ἡ ἀνταγωγὴ δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ παρεμπίπτουσα ἀγωγή, ἀφοῦ ἀποτελεῖ μέρος τῆς ἀπολογίας.

Τεθέντος ὅτι ἡ ἀνταγωγὴ δὲν εἶναι ἀγωγὴ παρεμπίπτουσα (1), ἕπεται ὅτι δύναται, ὡς καὶ πᾶσα ἀγωγή, νὰ εἶναι συνήθους ἢ συνοπτικῆς φύσεως ἢ νὰ ὑπάγηται λόγῳ ὕλης εἰς ἄλλου εἴδους δικαστήριον, ὅτε ἐρωτᾶται: ἐπιτρέπεται ἄρα νὰ συνεκδικάζηται α) μετ' ἀγωγῆς συνοπτικῆς ἀνταγωγὴ συνήθους φύσεως, β) τἀνάπαλιν μετ' ἀγωγῆς συνήθους ἀνταγωγὴ συνοπτική, γ) ἀγωγὴ καὶ ἀνταγωγή, ὧν τὰ ἀντικείμενα λόγῳ ὕλης ὑπάγονται εἰς διαφόρου εἴδους δικαστήρια;

Ἐπὶ τῆς πρώτης περιπτώσεως ἀπαντᾷ τὸ ἄρθρον 633 ἀρνητικῶς, ἐπὶ τῆς δευτέρας οὐδεμία διάταξις ἀπαντᾷ, ἐπὶ τῆς τρίτης τέλος ἀπαντᾷ ἀρνητικῶς τὸ ἄρθρ. 264 § 3.

Ἀσχοληθῶμεν πρὸ παντὸς ἐπὶ τῶν δύο πρώτων περιπτώσεων.

Τὸ ἄρθρ. 564, κανονίζον τὰ τῶν συνήθων δικῶν, αἵτινες εἶναι ὁ γενικὸς τύπος πάσης κατ' ἀντιδικίαν ἀστικῆς διαφορᾶς, μὴ ῥητῶς ἐξῃρημένης, δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ὁ γενικὸς κανὼν ἐπὶ πάσης ἀνταγωγῆς, οὕτως ὥστε ὅπου δὲν ἀντίκεινται εἰς αὐτὸ ῥηταὶ ἐξαιρετικαὶ διατάξεις, οἷα π. χ. ἡ τοῦ ἄρθρ. 633, εἶναι αὐτὸ τὸ ἐφαρμοστέον. Ἀλλὰ τὸ ἄρθρ. 564, ἤτοι ὁ γενικὸς κανών, οὐδαμῶς ἀπαγορεύει ἀνταγωγὴν διαφόρου εἴδους διαδικασίας, ἐνῷ τὸ ἄρθρ. 633 κανονίζον τὰ τῶν ἀνταγωγῶν ἐν συνοπτικαῖς δίκαις, δηλ. ἀποτελούσαις ἐξαιρετικὴν κατηγορίαν δικῶν, ἀπαγορεύει ἐν αὐταῖς ἀνταγωγὰς ἄλλου εἴδους διαδικασίας ἄρα καὶ τῆς συνήθους. Ἐντεῦθεν οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι ἐν μὲν συνήθει δίκῃ ἐπιτρέπεται συνοπτικὴ ἀνταγωγή, ἐν συνοπτικῇ ὅμως δίκῃ δὲν ἐπιτρέπεται ἀνταγωγὴ συνήθους φύσεως. Διὰ τοῦτο ὀρθότατα ὁ Οἰκονομίδης ἐν τῇ γ' ἐκδόσει τοῦ Ἐγχειριδίου του ἀνεγνώρισε τοῦτο (§ 107 σημ. 3) καὶ ἀπορίας ἄξιον εἶναι διατὶ μετέβαλε γνώμην ἐν τῇ δ' ἐκδόσει.

Ὁ λόγος τῆς τοιαύτης διαφορᾶς τῶν ἄρθρ. 564 καὶ 633 εἶναι καὶ προφανὴς καὶ εὔλογος. Ὁ νομοθέτης εἶχεν ἀπαιτήσει διὰ τὴν προδικασίαν τῶν συνήθων δικῶν διατυπώσεις καὶ προθεσμίας, ὧν τινες, οἷα π. χ. ἡ ἤδη κατηργημένη περὶ ἀποπείρας συμβιβασμοῦ, ἦσαν δημοσίας τάξεως (ἄρθρ. 531), ἄλλαι δὲ κεῖνται πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ἐναγομένου ὅπως ἔχῃ ἀνάλογον χρόνον πρὸς καταρτισμὸν τῆς ἀπολογίας του, ἀνάλογον δὲ πάλιν καὶ ὁ ἐνάγων πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς ἀπολογίας καὶ τῶν ἐνστάσεων τοῦ ἐναγομένου (ἄρθρ. 540 καὶ ἐπ., 565 καὶ ἐπ.). Ὁ

---

(1) Τὴν ἰδιότητα τοῦ παρεμπίπτοντος ἐν τῇ ἀνταγωγῇ εὑρίσκει ὁ κ. Λιβαδᾶς ἐν τοῖς ἄρθρ. 222 καὶ 229 Πολ. Δικ., ἀλλ' οὐδέτερον τῶν ἄρθρων τούτων λαλεῖ περὶ ἀνταγωγῆς.

σκοπὸς δὲ οὗτος ἤθελε ματαιοῦσθαι πολλάκις, ἐὰν ὁ ἐναχθεὶς συνοπτικῶς ἐδράττετο τῆς εὐκαιρίας ν' ἀντεναγάγῃ τὸν περὶ ἀσημάντου πολλάκις ποσοῦ ἐναγαγόντα αὐτὸν προβάλλων ἀπαιτήσεις καὶ δίκαια μεγάλης ἀξίας, χρῄζοντα χρόνου πολλοῦ πρὸς ἀπόκρουσιν καὶ μηδὲν ἔχοντα τὸ κατεπεῖγον. Ὑπόθες π. χ. ἐναγόμενόν τινα περὶ χρέους δρ. 400 ὅστις διὰ τῶν προτάσεων ἀπαντῶν ἀντιτάσσει κατὰ τὴν τελευταίαν στιγμὴν ἀνταγωγὴν διεκδικητικὴν ἀκινήτων ἢ κλήρου ἐξ ἀδιαθέτου κλπ. Τοιαύτη ἄδεια τοῦ νομοθέτου ἤθελεν ἐκθέτει ἄοπλον τὸν ἐνάγοντα καὶ ἀνυπεράσπιστον ἀπέναντι τοῦ ἀπὸ νομίμου ἐνέδρας ἐξαπίνης ἐπιτιθεμένου ἐναγομένου, κινδυνεύοντα δὲ νὰ θεωρηθῇ ὡς ὁμολογῶν τὴν ἀνταγωγὴν ἢ νὰ παραλίπῃ βασίμους ἀνατρεπτικὰς κατ' αὐτῆς ἐνστάσεις· διότι ναὶ μὲν κατὰ τὸ ἄρθρ. 633 δύναται τὸ δικαστήριον νὰ παραπέμπῃ τὴν ἀνταγωγὴν εἰς ἰδιαιτέραν συζήτησιν, πρώτη ὅμως ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησις αὐτῆς θὰ εἶναι ἡ πρώτη τῆς ἀγωγῆς καὶ δὲν θὰ ἐπιτραπῶσι πλέον τῷ ἐνάγοντι νέαι ἐνστάσεις κατὰ τῆς ἀνταγωγῆς ἐν τῇ συζητήσει τῆς παραπομπῆς.

Τὸ ὀλέθριον τοῦτο ἀποτέλεσμα δὲν ἐπέρχεται ἐπὶ ἀνταγωγῆς συνήθους φύσεως, ἀντιτασσομένης εἰς ὁμοίας φύσεως ἀγωγήν, διότι κατὰ τὸ ἄρθρ. 544 αἱ ἀνταγωγαὶ εἶναι ἀπαράδεκτοι, ἐὰν δὲν κοινοποιηθῶσιν ἐντὸς τῆς πρὸς ἀπολογίαν προθεσμίας τῶν ἄρθρ. 540 καὶ ἐπ. (1). Μετὰ δὲ τὴν κοινοποίησιν τῆς ἀνταγωγῆς ἔχει ὁ ἐνάγων ἄλλην ὀκταήμερον προθεσμίαν πρὸς ἀπάντησιν (ἄρθρ. 567), πρὸ τῆς ὁποίας ὁ ἐναγόμενος δὲν δύναται νὰ ἐγγράψῃ τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ πινάκιον.

Πολλῷ μᾶλλον ἀκίνδυνον ὡς πρὸς τὸν δι' ἀγωγῆς συνήθους φύσεως ἐνάγοντα εἶναι ν' ἀντεναχθῇ δι' ἀνταγωγῆς φύσεως συνοπτικῆς, τοῦτο δὲ πρόδηλον.

Καὶ ἰδοὺ κατ' ἐμὴν γνώμην ὁ λόγος δι' ὃν τὸ ἄρθρον 564, κανονίζον τὴν κατὰ συνήθους ἀγωγῆς ἀντιτασσομένην ἀνταγωγήν, οὐδένα τίθησι περιορισμὸν ὡς πρὸς τὸ εἶδος τῆς διαδικασίας, εἰς ὃ ὑπάγεται ἡ ἀνταγωγικῶς εἰσαγομένη διαφορά· ἄρα δέχεται καὶ συνοπτικὴν ἀνταγωγήν, ἐνῷ τὸ ἄρθρ. 633, ἀφορῶν εἰς συνοπτικὴν δίκην, ἀποκλείει ἀνταγωγὴν συνήθους φύσεως.

Ἡ ἑρμηνεία αὕτη καταλείπει ἀκέραια τὰ σαφῆ καὶ εὔλογα κείμενα τῶν εἰρημένων διατάξεων, ἐνῷ οἱ θεωροῦντες τὴν ἀνταγωγὴν ὡς ἀγωγὴν παρεμπίπτουσαν ἀναγκάζονται νὰ καταφύγωσιν εἰς συμπερά-

(1) Οἱ Γάλλοι καὶ ἐνώπιον τοῦ Ἐφετείου τὸ πρῶτον ἐπιτρέπουσιν ἀνταγωγὴν δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 464 Γαλλ. Πολ. Δικ. Παρβλ. Γερμ. Πολ. Δικ. § 43, 145 καὶ 281.

σματα προφανῶς βεβιασμένα ὅπως δώσωσιν ἄλλην ἔννοιαν εἰς τὸ ἄρθρον 633, ἀφοῦ ἀφῄρεσαν ἀπ' αὐτοῦ τὴν ἀληθῆ. Καὶ ἐρωτῶσι : τίς ἆρά γε ἡ ἔννοια τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 633, καθ' ἣν ἐπὶ συνοπτικῶν δικῶν δέον καὶ ἡ ἀνταγωγὴ νὰ ὑπάγηται εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς διαδικασίας, ἀφοῦ πᾶσα ἀνταγωγὴ εἶναι συνοπτικὴ ἅτε παρεμπίπτουσα;

Εἰς τὸ ἐρώτημα τοῦτο ὁ Οἰκονομίδης ἐν δ' ἐκδόσει τοῦ Ἐγχειριδίου του ἀπαντᾷ ὅτι τὸ ἄρθρον 633 νοεῖ ν' ἀποκλείσῃ τῶν συνοπτικῶν δικῶν μόνας τὰς ἐπ' ἀναφορᾷ δίκας· τοῦτο δὲ ὁ κ. Λιβαδᾶς δὲν ἀποδέχεται ἰδίως ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασία δὲν διεξάγεται κατ' ἀντιδικίαν. Ἡ παρατήρησις εἶναι βεβαίως ὀρθή, ἀλλὰ δὲν εἶναι πιστευτὸν ὅτι ὁ Οἰκονομίδης παρεῖδε τόσον στοιχειῶδες πρᾶγμα· τὸ πιθανώτερον εἶναι ὅτι ὑπαινίσσεται τὸ κατ' ἀντιδικίαν στάδιον τῆς ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίας, ὅπου τοιοῦτο διαγράφεται (πρβλ. ἄρθρ. 641, 655, 678, 685), διότι τῷόντι οὐδεὶς λόγος κωλύει ὥστε π.χ. ἡ ἐναγαγοῦσα τὸν σύζυγον αὐτῆς πρὸς διατροφὴν ν' ἀντεναχθῇ ὑπ' αὐτοῦ περὶ διαζεύξεως ὁσάκις τὸ πρῶτον στάδιον τῆς περὶ διαζεύξεως δίκης εἶχεν ἤδη προηγουμένως περατωθῇ πρὸ τῆς περὶ διατροφῆς ἀγωγῆς.

Ἀλλ' εἶδος διαδικασίας δὲν εἶναι μόνον τὸ τῶν συνήθων, συνοπτικῶν καὶ ἐπ' ἀναφορᾷ συζητουμένων διαφορῶν· εἶδος διαδικασίας εἶναι καὶ τὸ τῆς λογιστικῆς δίκης, ἴσως δὲ πρέπει νὰ θεωρήσωμεν ὡς διάφορα εἴδη διαδικασίας καὶ τὰ τῆς ἀγωγῆς κακοδικίας, τῆς προκλήσεως εἰς ἀγωγήν, τῆς ἐγγράφου διαδικασίας κλπ. τίς ὁ λόγος δι' ὃν δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῇ τὸ ἄρθρον 633 ὡς ἀποκλεῖον καὶ τὰς ἀνταγωγὰς ὧν τὸ ἀντικείμενον ὑπάγεται εἰς τὰς διαδικασίας ταύτας ; Ἀλλ' ὁ κ. Λιβαδᾶς, δεχθεὶς ἐσφαλμένως, ὡς εἶπον, ὅτι τὸ ἄρθρ. 633 δὲν ἐννοεῖ ν' ἀποκλείσῃ τὰς ἀνταγωγικῶς ἀντιτασσομένας ἀγωγὰς τῆς συνήθους διαδικασίας, συμπεραίνει ὅτι οὐδὲν ἄλλο προέθετο ν' ἀποκλείσῃ εἰμὴ τὰς ἀνταγωγὰς ἐμπορικῆς φύσεως· ἐπειδὴ δὲ τὸ ἄρθρ. 564 δὲν ἀποκλείει ἐν τῇ συνήθει διαδικασίᾳ ἀνταγωγὰς ἀφορώσας διαφορὰς ἄλλου εἴδους διαδικασίας, ἀλλὰ μόνον τὰς περὶ διαφορῶν ὡς ἐκ τῆς ἰδιαζούσης αὐτῶν φύσεως ὑπαγομένων εἰς ἄλλου εἴδους δικαστήριον, ἐνῷ τὸ 633 ἀποκλείει κατ' αὐτὸν ἐμπορικὰς ἀνταγωγὰς ἐν τῇ συνοπτικῇ δίκῃ, τὸ δὲ ἄρθρον 728 παραπέμπει εἰς μόνον τὸ 633, διὰ τοῦτο φρονεῖ ὅτι διαφοραὶ ἐμπορικαὶ δύνανται ν' ἀντιταχθῶσι σήμερον κατ' ἀστικῶν συνήθων ἀγωγῶν καὶ τἀνάπαλιν, ἐνῷ τοῦτο δὲν ἐπιτρέπεται μεταξὺ συνοπτικῶν καὶ ἐμπορικῶν διαφορῶν.

Τὸ συμπέρασμα τοῦτο χρήζει, φρονῶ, ἐγγυτέρας ἐξετάσεως, διότι φαίνεται λίαν τολμηρὸν καὶ οὐχὶ λίαν εὔλογον κατ' οὐσίαν.

Καθ' ὃν χρόνον ὁ νομοθέτης συνέτασσε τὰ ἄρθρα 564, 633 καὶ 728 τῆς Πολ. Δικ. καθίστα συγχρόνως καὶ Ἐμποροδικεῖα, εἰδικὰ ἢ μή, εἰς τὰ ὁποῖα, ὡς ἄλλου εἴδους δικαστήρια, ἀνέθετεν ἀποκλειστικῶς τὴν ἐκδίκασιν τῶν ἐμπορικῶν διαφορῶν κατὰ διαδικασίαν τινὰ συντομωτέραν· ἀπηγόρευσε δὲ διὰ ρητῶν διατάξεων τὴν ἐκδίκασιν ἐμπορικῶν διαφορῶν ὑπὸ τῶν Πρωτοδικείων καὶ ἀστικῶν ὑπὸ τῶν Ἐμποροδικείων (ἀναρμοδιότης λόγῳ ὕλης ἢ ἀπόλυτος. Ἄρθρ. 24 Πολ. Δ. ἐν τέλει).

Μία τῶν διατάξεων τούτων συνεπὴς πρὸς τὰς ἄλλας τοιαύτας, σαφὴς δὲ καὶ ἐπιτακτικὴ εἶναι καὶ τοῦ ἄρθρ. 564 § 3 Πολ. Δικ., καθ' ἣν ἐν ἀστικαῖς δίκαις κατὰ κανόνα γενικὸν (διότι, ὡς εἴρηται, αἱ συνήθεις δίκαι ἀποτελοῦσι τὸν κανόνα πασῶν τῶν κατ' ἀντιδικίαν ἀστικῶν δικῶν) δὲν ἐπιτρέπεται ν' ἀντιτάσσωνται ἀνταγωγικῶς διαφοραί, τῶν ὁποίων τὸ ἀντικείμενον ἀφῃρέθη ὑπὸ τοῦ νόμου ἐντελῶς τῆς δικαιοδοσίας τοῦ Πρωτοδικείου ὡς ἐκ τῆς ἰδιαζούσης αὐτοῦ ἰδιότητος. Ἑπομένως ἰδιωτικαὶ διαφοραὶ ὑπαχθεῖσαι εἰς ἄλλου εἴδους δικαστήρια ὡς ἐκ τῆς φύσεως τοῦ ἀντικειμένου αὐτῶν (ratione materiæ) δὲν ἐπιτρέπεται νὰ εἰσαχθῶσιν ἀνταγωγικῶς εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον. Δυνάμει τῆς διατάξεως ταύτης δὲν ἐπετρέποντο ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου ἀνταγωγαὶ περὶ ἐμπορικῶν διαφορῶν ὡς ἐπίσης δὲν ἐπιτρέπονται τοιαῦται περὶ ἐκείνων τῶν διαφορῶν, ὧν τὸ ἀντικείμενον ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ ὑπήχθη εἰδικῶς π. χ. εἰς τὰ Εἰρηνοδικεῖα (Πολ. Δικ. 490 § 2, α—ιβ').

Ἕνεκα τοῦ κανόνος τούτου, ὅστις δὲν ἐπανελήφθη ἐν ἄρθρ. 633, διότι δὲν ὑπῆρχεν ἀνάγκη νὰ ἐπαναληφθῇ, διαφορὰ ὑπαγομένη εἰς τὰ Εἰρηνοδικεῖα δὲν ἠδύνατο ν' ἀντιταχθῇ δι' ἀνταγωγῆς ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου οὔτε ἐν τῇ συνήθει οὔτε ἐν τῇ συνοπτικῇ οὔτ' ἐν οἱᾳδήποτε ἄλλῃ διαδικασίᾳ ἀστικῶν διαφορῶν· ἑπομένως τὸ ἄρθρ. 633, ἀπαγορεῦον ἐν τῇ συνοπτικῇ δίκῃ ἀνταγωγὰς διαφόρου εἴδους διαδικασίας ἐνόει μόνας τὰς ἀστικὰς διαφοράς, τὰς ὑπαχθείσας εἰς διάφορον εἶδος διαδικασίας, ἄρα τὰς τῆς συνήθους φύσεως, τὰς λογιστικὰς κλπ., ἐπ' οὐδενὶ δὲ λόγῳ ἠδύνατο νὰ θεωρηθῇ ὡς περιλαμβάνον τότε ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς ἀπαγορεύσεως ταύτης καὶ τὴν ἐμπορικὴν διαδικασίαν, διότι αἱ ἐμπορικαὶ διαφοραί, ὑπαχθεῖσαι διὰ διατάξεων δημοσίας τάξεως εἰς τὰ ἐμποροδικεῖα καὶ ἀποκλεισθεῖσαι πάσης ἀστικῆς δίκης ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 564 κατέστησαν πλέον ὅλως ἀλλότριαι τῶν ἀστικῶν δικῶν οὐχὶ λόγῳ τοῦ εἴδους τῆς διαδικασίας των, ἀλλὰ λόγῳ τῆς ἰδιαζούσης αὐτῶν φύσεως καὶ τοῦ εἴδους τοῦ δικαστηρίου εἰς ὃ ὑπήχθησαν.

Τίνι τρόπῳ τώρα καταργηθέντων ὕστερον τῶν ἐμποροδικείων διὰ

τοῦ νόμου ΑΥΝΖ' τοῦ 1887, ὑπαγαγόντος τὰς ἐμπορικὰς διαφορὰς εἰς τὰ Πρωτοδικεῖα, τίνι τρόπῳ δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν ὅτι ἐκεῖνο τὸ ὁποῖον δὲν ὑπῆρχε ποσῶς ἐν τῷ νῷ τοῦ νομοθέτου καθ' ὃν χρόνον συνέτασσε τὸ ἄρθρ. 633 εἰσῆλθεν ὕστερον ἐν αὐτῷ ἐκ περιστάσεως καὶ ὅτι δέον νὰ ἐπεκταθῇ ἡ ἀπαγόρευσις, ἁπλῶς διότι διὰ τῆς ὑπαγωγῆς τῶν ἐμπορικῶν διαφορῶν εἰς τὰ Πρωτοδικεῖα προσετέθη εἰς τὰ δικαστήρια ταῦτα νέα κατηγορία δικῶν διαφόρου διαδικασίας ; Ἐὰν τοὐλάχιστον ὁ λόγος τῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ ἄρθρ. 633 ἦτο νὰ μὴ συνενώσῃ ἐν γένει μετὰ τῆς συνοπτικῆς δίκης διαδικασίαν ἄλλην εἴτε πολυτελεστέραν εἴτε ἁπλουστέραν, ἠδύνατό τις προσκολλώμενος εἰς τὸ γράμμα μόνον αὐτὸ τοῦ ἄρθρ. 633 νὰ δεχθῇ ὁπωσδήποτε τοιαύτην ὑστέραν ἐπέκτασιν τῆς διατάξεως ταύτης καὶ ὡς πρὸς τὰς ἐμπορικὰς ἀνταγωγάς· ἀλλ' ἀφοῦ εἶναι γνωστὸν καὶ ἀναμφισβήτητον ὅτι ἔννοια καὶ σκοπὸς τοῦ ἄρθρ. 633 ἦτο ἀπ' ἀρχῆς καὶ εἶναι ν' ἀποκλείσῃ τὴν ἐν συνοπτικῇ, δηλ. ἐξαιρετικῶς συντόμῳ, δίκῃ συνεκδίκασιν διαφορῶν πολυτελεστέρου εἴδους διαδικασίας καὶ ἰδίως τῆς τῶν συνήθων ὑποθέσεων, πῶς δυνάμεθα σήμερον ν' ἀναστρέψωμεν τοὺς ὅρους καὶ ἀντίστροφον πρὸς τὸν σκοπόν του ἀποτέλεσμα δίδοντες εἰς τὸ ἄρθρ. 633 νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἀπὸ τοῦ 1887 ἤρχισε ν' ἀποκλείῃ τοῦτο καὶ τὰς ἐμπορικὰς ἀνταγωγάς, μόνον διότι ἔχουσι διάφορον διαδικασίαν, καίτοι ἡ διαδικασία αὕτη εἶναι ἔτι συντομωτέρα τῆς τῶν συνοπτικῶν δικῶν καὶ ἑπομένως ἡ συνεκδίκασις αὐτῶν δὲν προσκρούει εἰς τὸν σκοπὸν τοῦ ἄρθρ. 633; Ὡς εἶπον ἀνωτέρω, ὁ λόγος δι' ὃν τὸ ἄρθρ. 564 δὲν ἀποκλείει ἀνταγωγὰς συνοπτικῆς διαδικασίας εἶναι ὅτι οὐδεμία βλάβη ἐντεῦθεν προσγίνεται, διότι τὸ ἔλασσον, ἤτοι ἡ συνοπτικὴ διαδικασία, χωρεῖ ἐν τῷ μείζονι, ὅπερ εἶναι ἡ συνήθης, ἐνῷ τὸ ἀντίστροφον ζημιοῖ καὶ ἐντεῦθεν ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ ἄρθρ. 633. Ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος ὁ προφανῶς συναγόμενος ἐκ τῶν δύο τούτων ἄρθρων ἤθελε παραβιασθῇ ἐὰν ἐπεξετείνομεν τὴν ἀπαγόρευσιν τοῦ ἄρθρ. 633 καὶ εἰς τὰς ἐμπορικὰς διαφοράς, αἵτινες ὡς ἔτι συντομωτέραν ἔχουσαι προδικασίαν τῆς τῶν συνοπτικῶν διατελοῦσιν ὡς πρὸς αὐτὰς ἐν τῇ αὐτῇ ἀναλογίᾳ, ἐν οἵᾳ αἱ συνοπτικαὶ πρὸς τὰς συνήθεις.

Τοιαύτη ἑρμηνεία δι' ἧς προστίθεται εἰς ἐξαιρετικὸν μάλιστα νόμον, οἷον τὸ ἄρθρ. 633, νέον ἔδαφος πρότερον μὴ ὑπάρχον, κυρίως εἰπεῖν, δὲν εἶναι διασταλτικὴ ἑρμηνεία ἐξαιρετικῆς διατάξεως, ἀλλ' αὐτόχρημα νομοθέτησις διὰ προσχήματος γραμματικῆς δῆθεν ἑρμηνείας (1).

(1) Ἀνάλογόν τινα νομοθετικὴν βάσιν ἔχουσιν οἱ Ν. 7 καὶ 40 πρ. Π. (34.2),

Τὸ συμπέρασμα εἶναι ὅτι ὁ καταργήσας τὰ ἐμποροδικεῖα νόμος τοῦ 1887 δὲν ἐκανόνισε ποσῶς τὰ περὶ ἐμπορικῶν ἀνταγωγῶν ἐν ἀστικαῖς δίκαις καὶ ὅτι ἑπομένως ἐμπορικὴ διαφορά, ἥτις πρὸ τοῦ 1887 ὑπήγετο εἰς τὸ ἐμποροδικεῖον καὶ ἑπομένως ἀπεκλείετο ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 564 νὰ εἰσαχθῇ ἀνταγωγικῶς ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου, δύναται μετὰ τὸ 1887 ἀκωλύτως ν' ἀντιταχθῇ ἀνταγωγικῶς κατὰ πάσης ἀστικῆς ἀγωγῆς οἱασδήποτε διαδικασίας, α) διότι διὰ τοῦ νόμου ,ΑΥΝΖ' πᾶσα ἐμπορικὴ διαφορὰ ὑπήχθη εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον ἀδιαστίκτως, ἑπομένως τὸ 3ον ἐδ. τοῦ ἄρθρ. 564 Πολ. Δικ. δὲν ἔχει πλέον περίπτωσιν ἐφαρμογῆς ὡς πρὸς αὐτήν, β) διότι οὐδεμία ἄλλη διάταξις κωλύει τοῦτο, ἀφοῦ ἀπεδείχθη ὅτι τὸ ἄρθρ. 633 δὲν ἐσκόπει ν' ἀποκλείσῃ τὰς ἐμπορικὰς διαφοράς,

Ἀλλ' ἐνταῦθα δύναταί τις ἴσως νὰ ἐρωτήσῃ ἐπικαίρως, ὑπάρχει ἆρά γε σήμερον πλέον οὐσιώδης τις διαφορὰ μεταξὺ τῆς διαδικασίας συνοπτικῶν καὶ ἐμπορικῶν διαφορῶν, ὥστε νὰ λογίζωνται αὗται ὡς δύο διάφορα εἴδη διαδικασίας ;

Ἀλλαχοῦ (1) ὑπεστήριξα καὶ ἀπέδειξα, νομίζω, ὅτι πλὴν τῆς ὅλως ἀδικαιολογήτου ὑπάρξεως ἰδίου πινακίου ἐμπορικῶν ὑποθέσεων ἐν τοῖς Πρωτοδικείοις καὶ τῆς ἐλαχίστης διαφορᾶς τῶν πρὸς συζήτησιν τῆς ἀγωγῆς προθεσμιῶν τῆς προδικασίας ἐν ταῖς συνοπτικαῖς (ἄρθρ. 620) καὶ ἐμπορικαῖς (ἄρθρ. 721) δίκαις, οὐδεμία πλέον ἄλλη διαφορὰ ὑπολείπεται μεταξὺ συνοπτικῆς καὶ ἐμπορικῆς διαδικασίας. Προκειμένου δὲ μάλιστα περὶ ἀνταγωγῆς, ἧς δὲν ἀπαιτεῖται ἐγγραφὴ ἐν πινακίῳ καὶ ἥτις δύναται νὰ εἰσαχθῇ καὶ διὰ τῶν ἐγγράφων προτάσεων ἄνευ προδικασίας τινός, δὲν βλέπει τις ποῦ ὑφίσταται πλέον διαφορὰ διαδικασίας ὥστε νὰ παραβιασθῇ διὰ τῆς συνεκδικάσεως ἀγωγῆς συνοπτικῆς μετ' ἐμπορικῆς ἀνταγωγῆς τὸ ἄρθρ. 633, ἐὰν ἤθελεν ὑποτεθῇ τοῦτο ὡς περιλαμβάνον σήμερον ἐν τῷ ἀποκλεισμῷ αὐτοῦ καὶ τὰς ἐμπορικὰς ἀνταγωγάς.

καθ' οὕς, ἐὰν ὁ διαθέτης, ἔχων π. χ. δύο ἀργυρᾶ σκεύη, γράψῃ ἐν τῇ διαθήκῃ του : «κληροδοτῶ τὸν ἄργυρόν μου εἰς τὸν Α.», μετὰ δὲ τοῦτο πλουτήσας ἀποκτήσῃ μυριάδα ἀργυρῶν σκευῶν, δὲν λαμβάνει ὁ κληροδόχος ὁλόκληρον τὸ ποσὸν τοῦτο τοῦ ἀργύρου, ἀλλὰ μόνα τὰ δύο ἐκεῖνα σκεύη, ἅτινα εἶχεν ἐν καιρῷ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, διότι ταῦτα μόνα εἶχε τότε κατὰ νοῦν ὁ διαθέτης.

(1) Ἐν Ἐφημερίδι Ἑλλην. καὶ Γαλλ. Νομολογίας τόμ. Ζ' σελ. 34 καὶ ἐπ. [ὅρα τὴν διατριβὴν ταύτην ἐν λ. Ἐμπορικαὶ ὑποθέσεις]. Ἐδέχθην τότε ὅτι κατ' ἀγωγῆς ἀστικῆς φύσεως δὲν δύναται καὶ μετὰ τὸν νόμον τοῦ 1887 ν' ἀντιταχθῇ ἀνταγωγὴ φύσεως ἐμπορικῆς ἕνεκα τοῦ ἄρθρ. 633 Πολ. Δ. (αὐτόθι σελ. 72 § 4 ἐν τέλει). Ἀλλ' ὀρθοτέραν ἤδη θεωρῶ τὴν ἐνταῦθα διδομένην λύσιν.

Ὑπολείπεται τὸ τελευταῖον ἐρώτημα· Δύναται ἆρά γε σήμερον κατ' ἀγωγῆς ἐμπορικῆς φύσεως ν' ἀντιταχθῇ ἀνταγωγικῶς ἀστικὴ διαφορά;

Φρονῶ, ὡς καὶ ὁ κ. Λιβαδᾶς, ὅτι τοῦτο δὲν ἐπιτρέπεται, διότι τὸ ἄρθρ. 728 υἱοθετεῖ καὶ ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς δίκαις τὸν ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 633 ἀναγραφόμενον ἀποκλεισμὸν πάσης ἀνταγωγικῆς διαφορᾶς ἄλλου εἴδους διαδικασίας παραπέμπον εἰς τὸ ἄρθρ. 633. Ἐννοεῖται ὅτι διὰ τῆς παραπομπῆς ταύτης δὲν μεταφέρεται εἰς τὰς ἐμπορικὰς δίκας ἐντελῶς ἡ αὐτὴ ἔννοια τοῦ ἄρθρου 633, ἣν ἀνωτέρω ὡρίσαμεν. Διὰ τῆς ἀπαγορεύσεως δηλ. τοῦ ἄρθρ. 633 ἀποκλείονται ἀνταγωγαὶ ἐξ ἀστικῶν διαφορῶν μὴ συνοπτικῆς διαδικασίας, ἐνῷ διὰ τῆς παραπομπῆς ταύτης τοῦ ἄρθρ. 728 ἀποκλείονται τῆς ἐμπορικῆς διαδικασίας καὶ αὐταὶ αἱ ἐκ συνοπτικῆς διαφορᾶς ἀνταγωγαί.

Ἐὰν ὅμως, ὡς ἀνωτέρω εἶπον, δεχθῇ τις ὅτι σήμερον ἡ διαδικασία τῶν ἐμπορικῶν δικῶν δὲν διαφέρει οὐσιωδῶς τῆς τῶν συνοπτικῶν, θὰ καταλήξῃ κατ' ἀνάγκην εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι συνοπτικῆς φύσεως διαφορὰ δύναται ἀνταγωγικῶς ν' ἀντιταχθῇ κατ' ἀγωγῆς ἐμπορικῆς φύσεως, διότι δὲν ἀνήκει εἰς ἄλλο εἶδος διαδικασίας.

ΙΩ. Γ. ΦΡΑΓΚΙΑΣ (1902).

Ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 9 φύλλῳ τῆς «Νομικῆς Ἐπιθεωρήσεως» κατεχωρίσθη διατριβὴ ἡμῶν (1) περὶ ἑρμηνείας τῆς διατάξεως τῶν ἄρθρων 633 καὶ 728 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἐν ᾗ ἐπειράθημεν νὰ ἀποδείξωμεν ὅτι, κελεύων ὁ νομοθέτης ἐπὶ συνοπτικῶν καὶ ἐμπορικῶν δικῶν ἡ ἀνταγωγὴ νὰ ὑπάγηται εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς διαδικασίας, ἐνόησε νὰ ἀποκλείσῃ ἐπ' ἐκείνων μὲν ἀνταγωγὰς τῆς ἐμπορικῆς διαδικασίας, ἐπὶ τούτων δὲ τὰς τῆς συνήθους ἢ τῆς συνοπτικῆς. Ὁμολογοῦμεν ὅτι ὀρθῶς ἀντέταξεν ἡμῖν ὁ ἔγκριτος συνάδελφος ἀξιότιμος κ. Φραγκιᾶς ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 15 φύλλῳ τοῦ ῥηθέντος περιοδικοῦ (2) ὅτι δὲν ὑπῆρχεν ἐν τῷ νῷ τοῦ νομοθέτου, ὅτε συνέγραφε τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 633, ἤτοι πρὸ τῆς καταργήσεως τῶν ἐμποροδικείων, νὰ ἀπαγορεύσῃ ἐπὶ συνοπτικῶν δικῶν ἀνταγωγὴν ἐπὶ ἐμπορικῇ διαφορᾷ διὰ τὸ διάφορον τοῦ εἴδους τῆς διαδικασίας, εἰς ἣν ἤδη ὑπάγεται, διότι πάντως ἡ ἀνταγωγὴ διὰ τὸ καθ' ὕλην ἀναρμόδιον τοῦ πρωτοδικείου δὲν θὰ ἦτο εἰσαγώγιμος. Ἐπὶ τῇ εὐκαιρίᾳ δὲ τῆς ἀνασκευῆς ὁ ἀξιότιμος συνάδελφος ἐπελάβετο τῆς ἑρμηνείας τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 633, καινο-

(1) ['Ανωτέρω σελ. 10].
(2) ['Ανωτέρω σελ. 15].

φανῇ ὅλως διδάξας θεωρίαν. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ἡ ἀνταγωγὴ δὲν εἶναι ἀγωγὴ παρεμπίπτουσα, ἀλλ' «ἀγωγὴ τοῦ ἐναγομένου κατὰ »τοῦ ἐνάγοντος κυρία καὶ αὐτοτελής», κατ' ἀκολουθίαν δὲν ὑπάγεται κατ' ἀνάγκην εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν (Πολ. Δικονομ. ἄρθρ. 234 § 1, 618 § 1), ἀλλ' ὡς πᾶσα κυρία ἀγωγὴ εἰς τὴν συνήθη ἢ εἰς τὴν συνοπτικήν. Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς θεωρίας ταύτης, καθ' ἣν ἔχομεν ἀνταγωγὰς τῆς συνήθους καὶ ἀνταγωγὰς τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας, ῥαδίως ἑρμηνεύεται ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 633 ὡς νοήσασα νὰ ἀποκλείσῃ ἐπὶ συνοπτικῶν ἀγωγῶν ἀνταγωγὴν τῆς συνήθους διαδικασίας. Ἀλλὰ καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ κ. Φραγκιᾶ διδαχθεῖσα θεωρία ῥαδίως καταρρέει, μετ' αὐτῆς δὲ καὶ ἡ ἑρμηνεία τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 633, ἥτις κινδυνεύει νὰ ἀποβῇ crux jurisconsultorum.

Τὸ πλημμελὲς τῆς θεωρίας τοῦ κ. Φραγκιᾶ ἐλέγχεται· α') ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 229, καθ' ἣν παρεμπίπτουσα ἀγωγὴ μεταξὺ τῶν αὐτῶν διαδίκων προϋποθέτει πάντοτε ὅτι ἐγένετο ὑστέρα αἴτησις παρὰ τοῦ ἑνὸς ἢ τοῦ ἄλλου διαδίκου· τοιαύτη ὑστέρα αἴτησις παρὰ μὲν τοῦ ἐνάγοντος γινομένη εἶναι π. χ. ἡ αἴτησις τόκων ἢ καρπῶν, ἡ ὑπὸ τῶν γάλλων καλουμένη demande additionnelle, παρὰ δὲ τοῦ ἐναγομένου ἡ ἀνταγωγὴ (demande reconventionnelle)· καὶ αὕτη δὲ καὶ ἐκείνη χαρακτηρίζονται ὑπὸ τῆς παρατεθείσης διατάξεως ἀγωγαὶ παρεμπίπτουσαι· β') ἐξ αὐτῆς τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 633, ἥτις ὁρίζει ὅτι ἡ ἀνταγωγὴ κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν δὲν πρέπει νὰ ἀναβάλλῃ τὴν ἀπόφασιν τῆς κυρίας δίκης· ὅθεν συζητεῖται ἐν τῇ αὐτῇ ἐπὶ ἀκροατηρίου συνεδριάσει μετὰ τῆς ἀγωγῆς· ἄλλως δὲ παραπέμπεται εἰς ἰδιαιτέραν συζήτησιν· ἤτοι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 633 ἐφαρμόζει εἰδικῶς ἐπὶ ἀνταγωγῆς τὸν ἐν ταῖς διατάξεσι τῶν ἄρθρων 228 καὶ 234 § 3 ἐπὶ παρεμπιπτουσῶν ἀγωγῶν ἀναγεγραμμένον κανόνα ὅτι, ὡρίμου πρὸς ἐκδίκασιν οὔσης τῆς ἀγωγῆς, ἡ ἀνακρίσεως δεομένη παρεμπίπτουσα ἀγωγὴ παραπέμπεται εἰς ἰδιαιτέραν συνεδρίαν· γ') ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 532 § 2, ἥτις ἀπαλλάσσει τὸν ἐναγόμενον ἐπὶ ἀνταγωγῆς, ὡς ἐπὶ πάσης παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς, τῆς πρὸς συμβιβασμὸν ἀποπείρας· μάλιστα δὲ ἡ διάταξις αὕτη, λέγουσα ἄντικρυς ὅτι ἀπόπειρα πρὸς συμβιβασμὸν δὲν εἶναι ἀναγκαία ἐπὶ παρεμπιπτουσῶν ὑποθέσεων, ἰδίως δὲ ἐπὶ ἀνταγωγῶν, προδήλως καταλέγει τὴν ἀνταγωγὴν ἐν ταῖς παρεμπιπτούσαις ὑποθέσεσιν (1).

---

(1) Τοῦτο γίνεται συμφανέστατον καὶ ἐκ τούτου, ὅτι, συγγράφων ὁ ἡμέτερος

Τὰ ἐπιχειρήματα τοῦ κ. Φραγκιᾶ, ὅτι ἡ ἀνταγωγὴ παραπέμπεται εἰς ἰδιαιτέραν συζήτησιν καὶ ὅτι δικάζεται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, καίτοι παραιτησαμένου τοῦ ἐνάγοντος τὴν ἀγωγήν, δὲν ἀποδεικνύουσιν ὅτι ἡ ἀνταγωγὴ εἶναι κυρία ἀγωγή. Αἱ διατάξεις, ἐξ ὧν ταῦτα ἠρύσθησαν, ἀνεγράφησαν ἵνα μὴ ἀναβάλληται ἡ ἐκδίκασις τῆς κυρίας ἀγωγῆς ἐκ τῆς ἐπὶ παρελκύσει τῆς δίκης προταθείσης ἀστηρίκτου ἀνταγωγῆς, καὶ ἵνα ἀποσοβηθῇ τὸ ἐπιζήμιον ἐπακολούθημα τοῦ δόλου τοῦ ἐνάγοντος, παραιτουμένου τὴν ἀγωγήν, ἵνα ματαιώσῃ τὴν ἐκδίκασιν τῆς ἀνταγωγῆς. Ἐπίσης τὸ ἐπιχείρημα τοῦ κ. Φραγκιᾶ, ὅτι, ἐνῷ κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 233 πᾶσα παρεμπίπτουσα δίκη δέον νὰ συνάπτηται τῇ κυρίᾳ δίκῃ, κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 564 ἀνταγωγὴ δίδοται καὶ ἐπὶ μὴ συνεχομέναις ἀξιώσεσι, δὲν εἶναι ἀποχρῶν εἰς ἀπόδειξιν ὅτι ἡ ἀνταγωγὴ δὲν εἶναι παρεμπίπτουσα. Ἐν τῇ γαλλικῇ δικονομίᾳ δὲν ἀνεγράφη ὁ θεσμὸς τῆς ἀνταγωγῆς, οἱ ἑρμηνευταὶ ὅμως καὶ τὰ δικαστήρια οὐδὲ τὸ παράπαν ὤκνησαν νὰ ἀποφήνωνται ὅτι ἐπὶ τῇ βάσει α΄ τῶν περὶ «παρεμπιπτόντων (des incidents)» διατάξεων τῆς δικονομίας (ἄρθρ. 337 καὶ 338) καὶ β΄ τῆς ἀρχαίας γαλλικῆς νομοθεσίας ὁ θεσμὸς τῆς ἀνταγωγῆς ἰσχύει ἐν Γαλλίᾳ· συζητεῖται ὅμως ἐὰν δέον νὰ συνάπτηται κατ' οὐσίαν τῇ ἀγωγῇ, ὅπερ πάντες νῦν ἀποδέχονται, ἢ ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἐξουσίαν ἔχῃ νὰ εἰσαγάγῃ ἀνταγωγὴν παντάπασιν ἄσχετον πρὸς τὴν ἀγωγήν, ὅπερ ἀποδέχονται οἱ ἀρχαιότεροι, οἵτινες οὐδαμῶς ἐντεῦθεν ἀπέφηναν τὴν ἀνταγωγὴν κυρίαν ἀγωγήν. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης δυοῖν θάτερον ἢ ἐβουλεύθη, ἔχων ὑπ' ὄψει τὴν ἐν Γαλλίᾳ κρατοῦσαν ἀμφιβολίαν, νὰ λύσῃ παρ' ἡμῖν νομοθετικῶς τὸ ζήτημα, ἐγκαινίζων τὴν γνώμην ὅτι καὶ ἄσχετος τῇ ἀγωγῇ ἔξεστι νὰ ἀντιταχθῇ ἀνταγωγή, ἤ, ὅπερ πιθανώτερον, ἠκολούθησε τῇ κοινῇ γερμανικῇ δικονομίᾳ, καθ' ἣν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς Νεαρᾶς 96 καὶ τοῦ Κανονικοῦ δικαίου ἦτο ἀδιάφορον ἂν ἡ ἀνταγωγὴ εἶναι ἢ μὴ συναφὴς τῇ ἀγωγῇ. Οὗτος εἶναι ὁ λόγος τῆς πρὸς ἀλλήλας ἀντιθέσεως τῶν διατάξεων τῶν ἄρθρων 233 καὶ 564, οὐχὶ δὲ ὅτι ἡ ἀνταγωγὴ δὲν εἶναι παρεμπίπτουσα ἀγωγή.

νομοθέτης τὰς περὶ παρεμπιπτουσῶν ὑποθέσεων διατάξεις, εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν τὰς διατάξεις τῆς γαλλ. δικονομίας (ἄρθρ. 337, 338), ἃς ἀνέπτυξε καὶ συνεπλήρωσε κατὰ τὴν διδασκαλίαν τοῦ Berriat-Saint-Prix (Cours de proc. civ. σ. 293), ὅστις σχολιάζων τὴν ἰδίαν ῥῆσιν, ἥτις μετεφράσθη ἐν τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 229 τῆς ἡμετέρας δικονομίας ἐν σημ. 3 καὶ 7, χαρακτηρίζει τὴν ἀνταγωγὴν ὡς ἀγωγὴν παρεμπίπτουσαν.

'Επὶ τέλους ὁ κ. Φραγκιᾶς γράφει ὅτι εἶδος διαδικασίας εἶναι καὶ τὸ τῆς λογιστικῆς δίκης, τῆς ἀγωγῆς κακοδικίας καὶ τῆς προκλήσεως καὶ ἐκφράζει τὴν ὑπόνοιαν μήπως ταύτας ἐνόησε νὰ ἀποκλείσῃ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 633. 'Αστήρικτος ἡ ὑπόνοια, διότι αἱ ἐπὶ τῶν δικῶν τούτων τηρούμεναι διαδικασίαι δὲν ἀποτελοῦσιν εἴδη διάφορα τῆς συνήθους ἢ συνοπτικῆς, ἀλλ' εἶναι ἡ μὲν ἐπὶ ἀγωγῆς κακοδικίας συνήθης (Πολ. Δικον. ἄρθρ. 61), ἡ δὲ ἐπὶ προκλήσει συνοπτικὴ (Οἰκονομίδ. § 130, σημ. 5) καὶ ἡ λογιστικὴ συνήθης ἢ συνοπτικὴ (Πολ. Δικον. ἄρθρ. 702). 'Ο κ. Φραγκιᾶς μνημονεύει καὶ τῆς ἐγγράφου διαδικασίας ὡς ἰδίου εἴδους διαδικασίας, ἐρωτᾷ δὲ ατίς ὁ λόγος, δι' ὃν δὲν »πρέπει νὰ θεωρηθῇ τὸ ἄρθρ. 633 ὡς ἀποκλεῖον καὶ τὰς ἀνταγωγάς, »ὧν τὸ ἀντικείμενον ὑπάγεται εἰς τὴν διαδικασίαν ταύτην». 'Ακατάληπτον πῶς εἶναι δυνατὸν νὰ γένηται λόγος περὶ ἀνταγωγῆς ὑπαγομένης εἰς τὴν ἔγγραφον διαδικασίαν, ἀφοῦ δὲν ὑπάρχει κατηγορία δικῶν δικαζομένων κατὰ τὴν διαδικασίαν ταύτην, ἀλλὰ διατάσσει αὐτὴν τὸ δικαστήριον μόνον ἐπὶ δικῶν τῆς συνήθους διαδικασίας πολυπλόκων καὶ δὴ μετὰ τὴν πρώτην συνεδρίαν (Πολ. Δικ. ἄρθρ. 611), ὁπότε οὐδεὶς δύναται νὰ γένηται λόγος περὶ ἀνταγωγῆς, ἥτις ἐγκαίρως εἰσαχθεῖσα ὡς παρεμπίπτουσα καὶ συνοπτικῆς διαδικασίας ἀνακρίνεται προφορικῶς, ἂν καὶ περὶ τῆς κυρίας ἀγωγῆς διετάχθη ἔγγραφος διαδικασία (Πολ. Δικ. ἄρθρ. 234 § 1, 611).

'Εκ τῆς ἐν τῇ προηγουμένῃ διατριβῇ ἡμῶν ἀνασκευῆς καὶ τῶν περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ ἄρθρ. 633 ὑπὸ τῶν κ. Οἰκονομ. καὶ Δημαρᾶ ἐξενεχθεισῶν γνωμῶν καὶ τῆς ὑπὸ τοῦ κ. Φραγκιᾶ ἐν μέρει ἀνασκευῆς τῆς ἡμετέρας γνώμης κατάδηλον γίνεται ὅτι ἀλλοία τῶν μέχρι τοῦδε ἐξενεχθεισῶν εἶναι ἡ ἔννοια τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 633. Εἰς ἀνεύρεσιν τῆς ἐννοίας ταύτης, εἴ τις τοιαύτη ὑπάρχει, δέον ἄλλην νὰ τραπῶμεν ὁδόν, νὰ ἀναδράμωμεν δηλονότι εἰς τὴν πηγήν, ἐξ ἧς ὁ νομοθέτης ἠρύσατο τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 633.

'Ισχυούσης τῆς κοινῆς γερμανικῆς δικονομίας, ἐν Γερμανίᾳ ἐδιδάσκετο ὅτι ἵνα ἀποβῇ δυνατὴ ἡ μετὰ τῆς κυρίας ἀγωγῆς ὑπαγομένης εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν συνανάκρισις καὶ συνεκδίκασις τῆς ἀνταγωγῆς (effectus simultanei processus), δέον καὶ αὐτὴ νὰ ὑπάγηται εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς διαδικασίας, ἐνῷ ἐπὶ ἀγωγῆς τῆς συνήθους διαδικασίας πᾶσα ἀνταγωγὴ εἶναι εἰσαγώγιμος εἴτε εἰς τὴν συνήθη εἴτε εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν ὑπάγεται (1). Τὴν διάκρισιν ταύτην ἔχων πρὸ ὀφθαλμῶν ὁ ἡμέτε-

(1) Μέτιθι περὶ τούτου ἰδίᾳ **Lauk** ἐν τῷ **Archiv f. c. p. XII** σελ. 77,

ρος νομοθέτης, ἐβουλεύθη νὰ ἐγκαινίσῃ ἐν τῇ ἡμετέρᾳ δικονομίᾳ· ἐντεῦθεν ἐν μὲν τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 564 τῇ ἀναφερομένῃ εἰς τὰς κατ' ἀγωγῶν τῆς συνήθους διαδικασίας εἰσαγομένας ἀνταγωγάς, οὐδὲν ὥρισε περὶ τοῦ εἴδους τῆς διαδικασίας, εἰς ἣν ἡ ἀνταγωγὴ ὡς κυρία ἀγωγὴ εἰσαγομένη θὰ ὑπήγετο· ἐφ' ᾧ καὶ εἶναι ἀείποτε εἰσαγώγιμος, μηδαμῶς σκοπουμένου τοῦ εἴδους τῆς διαδικασίας· ἐν δὲ τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 633 τῇ ἀναφερομένῃ εἰς τὰς κατ' ἀγωγῶν τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας, πλὴν τῶν ἕνεκεν διαφορῶν περὶ τὴν νομήν, εἰσαγομένας ἀνταγωγὰς ὡς ὅρον ἀπαρέγκλιτον τοῦ εἰσαγωγίμου αὐτῶν ἀπήτησε τὸ ὑπάγεσθαι αὐτὴν εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς διαδικασίας. Ἀλλὰ τῆς μὲν κοινῆς γερμανικῆς δικονομίας οἱ ὁρισμοὶ εἶχον πλήρη τὴν ἐφαρμογήν, διότι δὲν ὑπῆρχεν ἐν αὐτῇ ὁ κανὼν ὅτι πᾶσα παρεμπίπτουσα ἀγωγὴ ὑπάγεται εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν (1), τῆς ἡμετέρας ὅμως δικονομίας ἡ ἐν ἄρθρῳ 633 διάταξις ἐλέγχεται κενὴ ἐννοίας, διότι ὁ νομοθέτης ἐπελάθετο τῶν ὑπ' αὐτοῦ ἐν ταῖς διατάξεσι τῶν ἄρθρ. 234 § 1 καὶ 618 τῆς δικονομίας προνενομοθετημένων, ὅτι ἡ ἀνταγωγὴ ὡς παρεμπίπτουσα ὑπόθεσις εἶναι ἀείποτε δικαστέα κατὰ τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν. Ἀληθεύει μὲν ὅτι διὰ τῆς ἑρμηνείας ταύτης ἐξοβελίζεται ὁλόκληρος ἡ περὶ ἧς ὁ λόγος ῥῆσις τοῦ ἄρθρου 633, ἀλλ' ἡ πλάνη, ἣν ὁ νομοθέτης ἐπλανήθη, εἶναι πρόδηλος, ἐφ' ᾧ καὶ πᾶσαι τῶν ἡμετέρων νομολόγων αἱ προσπάθειαι ὅπως ἀποδώσωσιν αὐτῇ ἔννοιαν μὴ προσκρούουσαν πρὸς ἄλλας τῆς δικονομίας διατάξεις, ὡς ἐν τῷ πρόσθεν λόγῳ δεδήλωται, ἀπέβησαν μάταιαι.

Ὅμοιον κανόνα, ἤτοι τὸ ὑπάγεσθαι τὴν ἀνταγωγὴν εἰς ὃ εἶδος διαδικασίας ὑπάγεται ἡ ἀγωγή, ἐβουλεύθη ὁ νομοθέτης νὰ ἐγκαινίσῃ καὶ ἐπὶ τῶν ἐμπορικῶν δικῶν, ἐπὶ τούτῳ δ' ἐν τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρ. 728 παρέπεμψεν εἰς τὴν τοῦ ἄρθρ. 633, ἔλαθεν ὅμως αὐτὸν ὅτι, ἐφ' ὅσον ἴσχυεν ὁ θεσμὸς τῶν ἐμποροδικείων, δὲν ἦτο δυνατὸν νὰ γένηται λόγος περὶ ἀνταγωγῆς ὑπαγομένης εἰς εἶδος διαδικασίας ἕτερον ἢ τὸ τῆς ἐμπορικῆς, ἤτοι εἰς τὴν ἐπὶ ἀστικῶν ἰσχύουσαν συνήθη ἢ συνοπτικήν, διότι τοιαύτη ἀνταγωγὴ διὰ τὸ καθ' ὕλην ἀναρμόδιον τοῦ δικαστηρίου δὲν θὰ ἦτο εἰσαγώγιμος. Καταργηθέντων ὅμως τῶν ἐμποροδικείων, ἀνακύπτει ἡ ἰσχὺς τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 728, ὁριζούσης διὰ τῆς εἰς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 633 παραπομπῆς ὅτι ἐπὶ ἐμπορικῶν

Schmid II § 102 σελ. 72, Sartorius σ. 345, 347, Endemann § 475 σημ. 24.

(1) Πρβλ. Linde, Lehrbuch § 57 Martin, Lehrbuch § 31, 32, Gönner, Handbuch I, σελ. 534.

δικῶν εἰσαγώγιμος εἶναι μόνη ἡ εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς διαδικασίας, τουτέστι τὴν ἐμπορικήν, ὑπαγομένη ἀνταγωγή. Μετὰ λοιπὸν τὴν κατάργησιν τῶν ἐμποροδικείων δὲν εἶναι εἰσαγώγιμος εἰς τὸ ἐμπορικὸν τμῆμα ἀνταγωγὴ ἐπὶ ἀστικῇ διαφορᾷ οὐχὶ διὰ τὸ καθ' ὕλην ἀναρμόδιον τοῦ δικαστηρίου, ἀλλὰ διὰ τὸ διάφορον τοῦ εἴδους τῆς διαδικασίας εἰς ἣν ἡ ἀνταγωγὴ ὑπάγεται. Ὥστε ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 633 εἶναι κενὴ μὲν ἐννοίας ἕνεκεν τῶν διατάξεων τῶν ἄρθρων 234 § 1 καὶ 618 § 1 ἐπὶ ἀστικῶν διαφορῶν, ἔχει δὲ νῦν σημασίαν ἕνεκεν τῆς εἰς αὐτὴν παραπομπῆς τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 728 μόνον ἐπὶ ἐμπορικῶν δικῶν.

Συγκεφαλαιοῦντες τὰ ἐν τῇ πρώτῃ διατριβῇ ἡμῶν διειλημμένα, ἐφ' ὅσον διὰ τῆς δευτέρας ταύτης δὲν μεταβάλλονται, λέγομεν ὅτι ἐπὶ δίκης τῆς συνήθους διαδικασίας, ἐπειδὴ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 564 τῆς δικονομίας δὲν ἀπαιτεῖ ὡς ὅρον ἀπαραίτητον τοῦ εἰσαγωγίμου τῆς ἀνταγωγῆς τὴν ταὐτότητα τοῦ εἴδους τῆς διαδικασίας, εἰσαγώγιμος εἶναι πᾶσα ἀνταγωγή, ἥτις ὡς κυρία εἰσαγομένη θὰ ὑπήγετο εἴτε εἰς τὴν συνήθη εἴτε εἰς τὴν συνοπτικήν, εἴτε καὶ εἰς τὴν ἐμπορικήν, ἐκλιπούσης τῆς καθ' ὕλην ἀναρμοδιότητος τοῦ πρωτοδικείου εἰς τὸ διαλύειν τὰς ἐμπορικὰς διαφοράς. Ὡσαύτως ἐπὶ ἀστικῆς δίκης ὑπαγομένης εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν ἔξεστι τῷ ἐναγομένῳ νὰ εἰσαγάγῃ ἀνταγωγὴν οὐ μόνον εἰς τὴν συνοπτικήν, ἀλλὰ κατ' ἀκολουθίαν τῶν ἄρθρων 234 § 1 καὶ 618 § 1 καὶ εἰς τὴν συνήθη καὶ μετὰ τὴν κατάργησιν τῶν ἐμποροδικείων καὶ εἰς τὴν ἐμπορικὴν διαδικασίαν. Ἐπὶ τέλους ἐπὶ ἐμπορικῆς δίκης, ἔξεστι τῷ ἐναγομένῳ νὰ εἰσαγάγῃ ἀνταγωγὴν μόνον ἐπὶ ἐμπορικῇ διαφορᾷ, διότι ἡ τοῦ ἄρθρου 728 διάταξις ἕνεκα τῆς παραπομπῆς εἰς τὴν τοῦ ἄρθρου 633 (ἥτις ἐπὶ ἀστικῶν δικῶν, ὡς ἐρρήθη, δὲν ἔχει ἔννοιαν) ἀπαιτεῖ τὴν ταὐτότητα τοῦ εἴδους τῆς διαδικασίας.

Μ. Δ. ΛΙΒΑΔΑΣ (1902)

Περὶ ἀνταγωγῆς εἰς τὰς ἐν Τουρκίᾳ καὶ τοῖς μὴ χριστιανικοῖς κράτεσι προξενικὰς ἀρχὰς καὶ εἰς τὰ ἐν Κωνσταντινουπόλει, Σμύρνῃ καὶ Ἀλεξανδρείᾳ προξενικὰ δικαστήρια.

§ 1. Μέλλοντες νὰ διαλάβωμεν περὶ τοῦ εἰσαγωγίμου ἢ μὴ ἀνταγωγῆς εἰς τὰς ἐν Τουρκίᾳ καὶ τοῖς μὴ χριστιανικοῖς κράτεσι προξενικὰς

ἀρχὰς (γενικὰ προξενεῖα καὶ ὑποπροξενεῖα) (1) τῆς Ἑλλάδος καὶ εἰς τὰ ἐν Κων)πόλει, Σμύρνῃ καὶ Ἀλεξανδρείᾳ προξενικὰ αὐτῆς δικαστήρια (2), ὀφείλομεν νὰ διακρίνωμεν τὰς δίκας ἑλλήνων ὑπηκόων πρὸς ἀλλήλους, τῶν δικῶν ἑλλήνων ὑπηκόων πρὸς ὀθωμανοὺς ὑπηκόους καὶ τῶν δικῶν ἑλλήνων ὑπηκόων πρὸς ὑπηκόους ἑτέρων χριστιανικῶν κρατῶν.

§ 2. Α'. Τῷ ἐναγομένῳ ἕλληνι ἔξεστι νὰ εἰσαγάγῃ ἀνταγωγὰς κατὰ τοῦ ἐνάγοντος Ἕλληνος εἰς τὰ ἐν Κωνσταντινουπόλει, Σμύρνῃ καὶ Ἀλεξανδρείᾳ προξενικὰ δικαστήρια τῆς Ἑλλάδος καὶ τὰ ἀλλαχόθι τῆς Τουρκίας καὶ τῶν μὴ χριστιανικῶν Κρατῶν γενικὰ προξενεῖα, προξενεῖα καὶ ὑποπροξενεῖα τὰ κατ' ἀκολουθίαν τῶν πρὸς τὴν Τουρκίαν συμβόλων (3) (Capitulations) (4) ἔχοντα δικαστικὴν ἐξου-

(1) Περὶ τοῦ μὴ εἰσαγωγίμου ἀνταγωγῆς εἰς τὰ προξενικὰ πρακτορεῖα θὰ διαλάβωμεν ἐν τέλει.

(2) Περὶ τῆς συνθέσεως τῶν προξενικῶν δικαστηρίων πρβλ. ΧΝϚ' νόμου τῆς 21 Δεκεμβρίου 1877 ἄρθρα 120,130, ὡς μετερρυθμίσθησαν ὑπὸ τοῦ ΑΦΛΔ' νόμου τῆς 28 Μαΐου 1887, 131, 132 καὶ 135, ὡς μετερρυθμίσθησαν ὑπὸ τοῦ ΑϠΟΕ' νόμου τῆς 8 Μαΐου 1891.

(3) Περὶ τοῦ ὀνόματος σύμβολα, ᾧτινι χρώμεθα εἰς δήλωσιν τῶν Capitulations, ἔπιθι ὅσα ἐγράψαμεν ἐν τῷ φύλλῳ τῆς 23 Δεκεμβρίου τοῦ 1901 τῆς «Νομικῆς Ἐπιθεωρήσεως».

(4) Τὸ ὄνομα τοῦτο καλοῦνται αἱ ὑπὸ τῆς Γαλλίας τὸ πρῶτον ἐν ἔτει 1535 καὶ τελευταῖον ἐν ἔτει 1740, τῆς Αὐστρίας ἐν ἔτει 1747 καὶ τῆς Ῥωσσίας ἐν ἔτεσι 1783 καὶ 1829 πρὸς τὴν Τουρκίαν συνομολογηθεῖσαι συνθῆκαι, δι' ὧν οἱ ὑπήκοοι αὐτῶν πολλῶν ἐν Τουρκίᾳ ἔτυχον προνομίων, ὧν τὸ σπουδαιότατον εἶναι ἡ ἑτεροδικία. Περὶ τῆς ἱστορικῆς ἀναπτύξεως τῶν συμβόλων (Capitulations) ἔπιθι: Le régime des Capitulations par un ancien diplomate, Paris 1898. Fodéré, Traité de droit international IV § 2122. Rey, La protection diplomatique et consulaire dans les Échelles du Levant et de Barbarie, Paris 1889. Ἑλληνιστὶ ἱστορικὰς εἰδήσεις περὶ τῶν συμβόλων (Capitulations) εὑρίσκει ὁ ἀναγνώστης ἐν Ἀλληλεθνεῖ δικαίῳ Χρυσανθοπούλου § 130, καὶ ἰδίᾳ ἐν διατριβῇ «περὶ δικαιοδοσίας καὶ καθηκόντων τῶν προξενικῶν ἀρχῶν» Σ. Μπαλάνου κατακεχωρισμένης ἐν τῇ «Ἐφημερίδι τῶν Δικαστηρίων» τόμ. 6'. φύλλ. 8 (1872) καὶ ἐν τῇ διατριβῇ «περὶ τῆς ἐν Τουρκίᾳ ἑτεροδικίας» Σ. Ἀντωνοπούλου 1880 [ὅρα καὶ τὰς λέξεις Προξενικὸς νόμος, Ἑτεροδικία, Ἁρμοδιότης]. Σὺν τῷ χρόνῳ προϊόντι καὶ τὰ λοιπὰ χριστιανικὰ κράτη συνέθεντο τῇ Τουρκίᾳ συνθήκας, δι' ὧν τὰ ἐν τοῖς μνησθεῖσι συμβόλοις προνόμια ἀπενεμήθησαν τοῖς ἰδίοις ὑπηκόοις. Τοῖς ἐν Τουρκίᾳ ἐνδημοῦσιν ἕλλησιν ὑπηκόοις τῶν προνομίων τούτων ἡ απονομὴ χρονολογεῖται ἤδη ἀπὸ τοῦ ἐν Λονδίνῳ τῇ 3 Φεβρουαρίου 1830 ὑπὸ τῆς Γαλλίας, Ἀγγλίας καὶ Ῥωσσίας ὑπογραφέντος πρωτοκόλλου (ἄρθρ. 4)· ἀκριβέστερον ὅμως ἐρρύθμισε τὰ κατ' αὐτὰ ἡ ὑπὸ τῆς Ἑλλάδος πρὸς τὴν Τουρκίαν συνομολογηθεῖσα καὶ τῇ 3 Μαρτίου 1840 ἐν Κων)πόλει ὑπογραφεῖσα συνθήκη «φιλίας, ἐμπορίου

σίαν (1). Ἀληθεύει μὲν ὅτι ὁ νόμος οὐδεμίαν ποιεῖται μνείαν τοῦ δι-

καὶ συμμαχίας», ταύτης δὲ μὴ ψηφισθείσης ὑπὸ τῶν Βουλῶν, ἡ τῇ 27 Μαΐου 1855 ἐν Κανλιντζιᾷ ὑπογραφεῖσα καὶ ὑπὸ τῶν Βουλῶν ψηφισθεῖσα (νόμος ΣϞΔ') συνθήκη «ἐμπορίου καὶ ναυτιλίας», ἧς αἱ ἐπικυρώσεις ἀντηλλάγησαν τῇ 9 Ἰουλίου 1855 ὡσαύτως ἐν Κανλιντζιᾷ (τὰ κατὰ τὴν συνομολόγησιν τῶν συνθηκῶν τούτων ἀνάγνωθι ἐν Τρ. Εὐαγγελίδου «Ἱστορίᾳ τοῦ Ὄθωνος» σ. 164 κ' ἑξ., σ. 556 κ' ἑξ.). Ἐν ἄρθρῳ 24 τῆς συνθήκης ταύτης ὡρίσθη ὅτι αἱ διαφοραὶ καὶ δίκαι, **αἵτινες ἤθελον ἐγερθῇ ἐν Ἑλλάδι ἐπὶ πολιτικῶν καὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων μεταξὺ τῶν ὑπηκόων τῶν δύο Δυνάμεων ἢ μεταξὺ τῶν Ὀθωμανῶν καὶ ξένων ὑπηκόων καὶ τἀνάπαλιν αἱ διαφοραὶ καὶ αἱ δίκαι, αἵτινες ἤθελον ἐγερθῇ ἐν Τουρκίᾳ ἐπὶ πολιτικῶν καὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων μεταξὺ τῶν ὑπηκόων τῶν δύο Δυνάμεων ἢ μεταξὺ Ἑλλήνων ὑπηκόων, καὶ ὑπηκόων ξένων Δυνάμεων θέλουσι δικάζεσθαι ἐν ἑκατέρᾳ τῶν ἐπικρατειῶν κατὰ τὰς ἀρχάς, τοὺς νόμους καὶ τὰς διατάξεις, αἵτινες εἰσὶν ἐν ἰσχύϊ ὡς πρὸς τὰ μᾶλλον εὐνοούμενα ἔθνη.** Ἡ συνθήκη αὕτη κατηργήθη τῷ 1897 κατ' ἀκολουθίαν τοῦ ἑλληνοτουρκικοῦ πολέμου, ἀλλὰ περὶ τῆς καὶ ἐν τῷ ἐφεξῆς ἰσχύος τῶν προνομίων, ἐν οἷς καὶ ἡ ἑτεροδικία, συνέθεντο καὶ αὖθις Ἑλλὰς καὶ Τουρκία πρῶτον μὲν διὰ τῆς περὶ εἰρήνης ὁριστικῆς συνθήκης ὑπογραφείσης τῇ 22 Νοεμβρίου 1897, ἐν ᾗ ἀντεγράφη ἐν ἄρθρῳ 3 ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 9 τῆς ὑπὸ τῶν Μ. Δυνάμεων τῇ 6)18 Σεπτεμβρίου γενομένης προκαταρκτικῆς συνθήκης, ὅτι τὰ προνόμια παραμένουσιν ἄθικτα, εἶτα δὲ διὰ τῆς κατὰ διεθνῆ δίαιταν τῷ 1901 γενομένης προξενικῆς (ἄρθρ. 20). Ἡ ἑτεροδικία τῶν Ἑλλήνων ὑπάρχει καὶ ἐν Περσίᾳ κατ' ἀκολουθίαν τῆς πρὸς αὐτὴν τῇ 16 Ὀκτωβρίου 1861 συνομολογηθείσης συνθήκης (ἄρθρ. 9)· ὑπάρχουσαν δὲ καὶ ἐν Τύνιδι κατήργησεν ἡ Ἑλλὰς κατὰ μίμησιν τῶν λοιπῶν κρατῶν (πρβλ. Rey ἔνθ. ἀνωτ. σ. 167 καὶ 168) διὰ τοῦ νόμου ΑΡΛΔ τῆς 20 Φεβρουαρίου 1884 ὡς «ἀσυμβίβαστον πρὸς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν συσταθέντων αὐτόθι γαλλικῶν δικαστηρίων» (ἄρθρ. 1). Ἐν τέλει σημειῶδες εἶναι ὅτι τῶν μὴ χριστιανικῶν κρατῶν πρὸς μόνην τὴν Ἰαπωνίαν δὲν συνωμολόγησεν ἡ Ἑλλὰς τὴν ἑτεροδικίαν τῶν ἰδίων ὑπηκόων. Συνθήκης Ἑλλάδος καὶ Ἰαπωνίας ὑπογραφείσης τῇ 20 Μαΐου 1899 ἄρθρ. 12.

(1) Ἡ ὑπὸ τῶν συμβόλων (Capitulations) ἐγκαινισθεῖσα ἑτεροδικία τῶν ἐν Τουρκίᾳ καὶ ἐν ταῖς μὴ χριστιανικαῖς χώραις διατριβόντων ὑπηκόων τῶν χριστιανικῶν κρατῶν καὶ ἡ ἀπονεμηθεῖσα τοῖς προξένοις αὐτῶν δικαστικὴ ἐξουσία αἰτίαν ἔσχεν ὅτι ἡ ἐν ταῖς ῥηθείσαις χώραις δικαστικὴ ἀρχὴ ἕνεκα τοῦ κρατοῦντος θρησκεύματος, τῶν ἠθῶν καὶ ἐθίμων καὶ τῆς βαρβάρου καταστάσεως, ἐν ᾗ ἡ κοινωνία διατελεῖ, δὲν παρέχει τοῖς διαδικαζομένοις τὰ ἐχέγγυα ἐκεῖνα τῆς ἀκριβοῦς καὶ δικαίας ἀπονομῆς τῆς δικαιοσύνης, ἅπερ ἡ ἐπὶ τῶν ὑγιῶν ἀρχῶν τοῦ χριστιανισμοῦ καὶ τῆς ἡμερώσεως ἐπερηρεισμένη δικαστικὴ ἀρχὴ τῶν χριστιανικῶν κρατῶν. Πρβλ. Rey ἔνθ' ἀνωτ. σ. 4 κεξ. Fodéré ἔνθ' ἀνωτ. IV § 2122, 2123. Le régime des Capitulations σ. 14 κεξ. Bluntschli, Das Völkerrecht § 269. Τὰ τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας τῶν ἐν Τουρκίᾳ καὶ τοῖς μὴ χριστιανικοῖς κράτεσιν Ἑλλήνων προξένων διέπει ὁ ΧΝϚ' νόμος τῆς 21 Δεκεμβρίου 1877 ἐν κεφαλαίῳ Β', ὅπερ ἐν ταῖς πλείσταις τῶν διατάξεων μετερρυθμίσθη ὑπὸ τῶν νόμων ΑΦΛΔ' τῆς 28 Μαΐου 1887 καὶ ΑϠΟΕ' τῆς 8 Μαΐου 1891.

καιώματος τοῦ ἀντενάγειν, ἀλλ' ὅτι ὁ ἐναγόμενος κέκτηται τὸ δικαίωμα τοῦτο κατάδηλον γίνεται ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 176 τοῦ ΧΝϚ' νόμου, ἥτις ὁρίζει ἄντικρυς ὅτι κατὰ τὰ λοιπὰ ὅσα δὲν προνοοῦνται ἐν αὐτῷ ἰσχύουσιν αἱ διατάξεις τῆς πολιτικῆς δικονομίας (1). Τούτου οὕτως ἔχοντος, καὶ ἂν ἐν τῇ περιφερείᾳ τῆς προξενικῆς ἀρχῆς ἢ τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου (2), εἰς ὃ εἰσήχθη ἡ ἀγωγή, μήτε ὁ ἐνάγων μονίμως διαμένει, μήτε ἡ ἔννομος σχέσις παρήχθη, μηδὲ ἡ ἐκτέλεσις τῆς συμβάσεως προσυνεφωνήθη, ἐξ ὧν προῆλθε τοῦ ἐναγομένου ἡ ἀξίωσις (3), ἔξεστιν αὐτῷ κατὰ τὰ περὶ ἀνταγωγῆς ἐν τῇ δικονομίᾳ νενομοθετημένα νὰ ἀντεναγάγῃ εἰς τὴν αὐτὴν προξενικὴν ἀρχὴν ἢ εἰς τὸ αὐτὸ προξενικὸν δικαστήριον τὸν ἐνάγοντα, μηδαμῶς σκοπουμένου ἂν ἡ ἔννομος σχέσις, ἐξ ἧς προῆλθεν ἡ ἀξίωσις τοῦ ἐναγομένου εἶναι ἀστικὴ ἢ ἐμπορική, ἅτε τῶν προξενικῶν ἀρχῶν καὶ προξενικῶν δικαστηρίων ἁρμοδίων ὄντων εἰς τὸ δικάσαι πᾶσαν εἴτε ἀστικὴν εἴτε ἐμπορικὴν δίκην (4), καὶ δὴ καὶ ἐν τῷ αὐτῷ εἴδει τῆς διαδικασίας, διότι ὁ προξενικὸς ΧΝϚ' νόμος ὡς οὗτος μετερρυθμίσθη ὑπὸ τῶν νόμων ΑΦΛΔ' καὶ ΑΦΟΕ' ἓν καὶ μόνον εἶδος διαδικασίας ἐνεκαίνισε, τὴν συνοπτικήν, ἥτις εἶναι ἁπλουστέρα τῆς κατὰ τὴν δικονομίαν συνοπτικῆς, εἰς ταύτην δὲ ὑπήγαγε τάς τε ἀστικὰς καὶ τὰς ἐμπορικὰς δίκας (5). Καὶ ἕνεκα πραγματικοῦ δικαιώματος ἐπὶ ἀκινήτου κειμένου ἐν Ἑλλάδι ἔξεστι τῷ ἐναγομένῳ νὰ ἀντεναγάγῃ τὸν ἐνάγοντα εἰς τὰς προξενικὰς ἀρχὰς καὶ προξενικὰ δικαστήρια, διότι ἡ τοῦ ἄρθρου 131 τοῦ προξενικοῦ νόμου διάταξις ἐξαιρεῖ τῆς

(1) Διόπερ τὸ εἰσαγώγιμον τῆς ἀνταγωγῆς οὐδέποτε ἠμφισβητήθη οὔτε παρὰ ταῖς προξενικαῖς ἀρχαῖς ἢ προξενικοῖς δικαστηρίοις, οὔτε παρὰ τοῖς ἐν Ἑλλάδι δικαστηρίοις. Πρβλ. ἀπόφ. 972 τ. ἔ. 1900 (Θέμ. ιβ'. 121). Ἀκολούθως τῇ διατάξει ταύτῃ τοῦ ἄρθρου 176 τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 1470 τ. ἔ. 1889 ἀποφάσεως (Νέα Θέμ. θ'. 33) ἀπεφήνατο ὅτι καὶ παρὰ ταῖς προξενικαῖς ἀρχαῖς καὶ τοῖς προξενικοῖς δικαστηρίοις ἰσχύει καὶ ἡ εἰδικὴ δωσιδικία τῆς κατασχέσεως.

(2) Τὴν περιφέρειαν τῆς δικαιοδοσίας τῶν προξενικῶν ἀρχῶν καὶ προξενικῶν δικαστηρίων Κων)πόλεως, Σμύρνης καὶ Ἀλεξανδρείας διαγράφουσιν αἱ διατάξεις τοῦ ἄρθρου 77 τοῦ ΧΝϚ' νόμου καὶ τοῦ ἄρθρου 142 τοῦ αὐτοῦ νόμου, ὡς μετερρυθμίσθη ὑπὸ τοῦ ΑΦΟΕ' νόμου.

(3) ΧΝϚ' νόμου ἄρθρ. 129 ὡς μετερρυθμίσθη ὑπὸ τοῦ ΑΦΛΔ' νόμου.

(4) ΧΝϚ' νόμου ἄρθρ. 129 καὶ 135 ὡς μετερρυθμίσθησαν ὑπὸ τοῦ ΑΦΛΔ' νόμου, ἅτινα οὐδεμίαν ποιοῦνται διάκρισιν ἀστικῶν καὶ ἐμπορικῶν διαφορῶν εἰς τὴν ἐπιγραφὴν τοῦ κεφαλαίου Β' τμήματος Α' τοῦ ΧΝϚ' νόμου ἔχουσαν ὧδε: Ἐπὶ πολιτικῶν καὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων.

(5) Πρβλ. Ἀρ. Π. ἀπόφ. 177 τ. ἔ. 1872 (Πείρας ε' 3428, Ἐφετ. Ἀθηνῶν 98 καὶ 347 τ. ἔ. 1894 (Θέμ. Ε', 181, 290).

προξενικῆς δικαιοδοσίας τὰς ἕνεκα πραγματικοῦ δικαιώματος ἐπὶ ἀκινήτων κειμένων ἐν Τουρκίᾳ διαφοράς, αἱ δὲ προξενικαὶ ἀρχαὶ καὶ τὰ προξενικὰ δικαστήρια δὲν εἶναι ξένα, ἀλλ' ἑλληνικὰ δικαστήρια, ἅτε κατ' ἀκολουθίαν τῶν συμβόλων (Capitulations) καὶ τῶν πρὸς τὴν Τουρκίαν συνθηκῶν ὑπὸ ἑλληνικοῦ νόμου, τοῦ προξενικοῦ, ἱδρυθέντα καὶ ὀργανωθέντα· τὰς δὲ ἕνεκα πραγματικοῦ δικαιώματος ἐπὶ ἀκινήτου ἀγωγὰς εἶναι καθ' ὕλην ἁρμόδιον εἰς τὸ δικάσαι πᾶν δικαστήριον, καίπερ μὴ ἱδρυμένον ἐν ᾗ περιφερείᾳ κεῖται τὸ ἐπίδικον ἀκίνητον, ἀλλ' ἐν ἑτέρᾳ, ἐφ' ᾧ καὶ ἔξεστι νὰ εἰσαχθῶσι καὶ δι' ἀνταγωγῆς (1). Σημειωτέον ὅμως ὅτι εἰσαχθείσης εἰς τὸν γενικὸν πρόξενον, πρόξενον, ὑποπρόξενον ἢ πρόεδρον τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου δίκης, ἧς τὸ τίμημα εἶναι ἔλαττον τῶν ἑξακοσίων δραχμῶν, δὲν εἶναι ἐξὸν τῷ ἐναγομένῳ νὰ εἰσαγάγῃ δι' ἀνταγωγῆς δίκην ἐπὶ ἀξιώσει ἐχούσῃ τίμημα μεῖζον, διότι τὰς τοιαύτας δίκας δὲν δικάζει μόνος ὁ γενικὸς πρόξενος, πρόξενος, ὑποπρόξενος ἢ ὁ πρόεδρος τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου, ἀλλὰ συνεδρευόντων τούτῳ μὲν καὶ τῶν ἄλλων μελῶν τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου, ἐκείνῳ δὲ δύο ἀμίσθων παρέδρων (2), ἐνῷ, εἰσαχθείσης εἰς τὸν γενικὸν πρόξενον ἢ ὑποπρόξενον συνεδρευόντων δύο παρέδρων ἢ εἰς τὸ προξενικὸν δικαστήριον δίκης, ἧς τὸ τίμημα εἶναι μεῖζον τῶν

(1) Διὰ τοῦτο κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ΧΝϚ' νόμου τῶν μὲν ἄρθρων 129, 130 καὶ 186, ὡς μετερρυθμίσθησαν ὑπὸ τοῦ ΑΦΛΔ' νόμου, καὶ τοῦ ἄρθρ. 187, ὡς μετερρυθμίσθη ὑπὸ τοῦ ΑϘΟΕ' νόμου, αἱ προξενικαὶ ἀρχαὶ καὶ τὰ προξενικὰ δικαστήρια ἐφαρμόζουσι τοὺς ἑλληνικοὺς ἀστικοὺς καὶ ποινικοὺς νόμους, κατὰ δὲ τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρων 178 καὶ 185 ὡς μετερρυθμίσθησαν ὑπὸ τῶν ΑΦΛΔ' καὶ ΑϘΟΕ' νόμων αἱ ἀποφάσεις αὐτῶν ἐκκαλοῦνται εἰς τὸ Ἀθήνησιν Ἐφετεῖον, ἀναιροῦνται ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ ἐκτελοῦνται ἀναγκαστῶς ἐν Ἑλλάδι μηδὲ τὸ παράπαν δεόμεναι τῆς περιαφῆς τοῦ τύπου τῆς ἐκτελέσεως, ὅν, κατὰ τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρων 858-861 τῆς δικονομίας, δέον νὰ περιάπτωνται αἱ ἀποφάσεις τῶν ξένων δικαστηρίων. Καὶ ὁ Wilmowski καὶ Levy II § 660 σημ. 1 περὶ τῶν γερμανικῶν προξενικῶν δικαστηρίων γράφουσιν ὅτι «τὰ προξενικὰ δικαστήρια εἶναι »κανονικὰ γερμανικὰ δικαστήρια, ἅτε πρὸς ἄσκησιν τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν ὑπὸ »τοῦ γερμανικοῦ κράτους ἱδρυθέντα, ἐφ' ᾧ καὶ ἡ § 600 τῆς γερμανικῆς δικονο»μίας (ἡ ἀναφερομένη εἰς τὴν ἀναγκαστὴν ἐκτέλεσιν τῶν ἀποφάσεων τῶν ξένων »δικαστηρίων) δὲν ἰσχύει ἐπ' αὐτῶν». Πρβλ. καὶ II § 13 σημ. 1, σ. 1259.

(2) ΧΝϚ' νόμου ἄρθρ. 131 καὶ 133 ὡς μετερρυθμίσθησαν ὑπὸ τοῦ ΑϘΟΕ' νόμου καὶ ἄρθρου 130 ὡς μετερρυθμίσθη ὑπὸ τοῦ ΑΦΛΔ' νόμου. Ἡ δικαιοδοσία δηλονότι τῆς προξενικῆς ἀρχῆς ἢ τοῦ προέδρου τῶν προξενικῶν δικαστηρίων δικαζόντων χωρὶς παρέδρων εἶναι, καθάπερ τῶν εἰρηνοδικῶν, εἰδική, ἐφ' ᾧ καὶ οὐδὲ ἐπὶ πραγματικῷ δικαιώματι ἐπὶ ἀκινήτου κειμένου ἐν Ἑλλάδι ἔξεστι νὰ εἰσαχθῇ εἰς αὐτοὺς ἀνταγωγή.

ἑξακοσίων δραχμῶν, ἔξεστι τῷ ἐναγομένῳ νὰ εἰσαγάγῃ δι' ἀνταγωγῆς δίκην, ἧς τὸ τίμημα δὲν ὑπερβαίνει τὰς ἑξακοσίας δραχμάς. Καὶ ἐν τῷ προκειμένῳ δηλονότι ἰσχύουσι τὰ πρόσθεν ῥηθέντα περὶ τοῦ μὴ εἰσαγωγίμου μὲν εἰς τὸ εἰρηνοδικεῖον ἀνταγωγῆς ἕνεκα διαφορᾶς τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ Πρωτοδικείου, τοῦ εἰσαγωγίμου δὲ εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον ἀνταγωγῆς ἕνεκα διαφορᾶς τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ εἰρηνοδικείου.

§ 3. Τοῦ τεθέντος κατ' ἀκολουθίαν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 176 τοῦ προξενικοῦ νόμου κανόνος τοῦ εἰσαγωγίμου ἀνταγωγῆς εἰς τὰ ῥηθέντα προξενεῖα καὶ προξενικὰ δικαστήρια ἐφ' οἱαδήποτε ἀστικῇ ἢ ἐμπορικῇ ἀξιώσει, ἣν τυχὸν ἔχει ὁ Ἕλλην ἐναγόμενος κατὰ τοῦ Ἕλληνος ἐνάγοντος, δέον νὰ ἐγκρίνωμεν ἐξαίρεσιν ἐπὶ τῶν δικῶν περὶ διαζεύξεως καὶ τῶν περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων, διότι τὰς δίκας ταύτας διαρρήδην ὑπὸ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 131, ὡς μετερρυθμίσθη ὑπὸ τῆς ͵ΑϠΟΕ' νόμου, ἀφαιρεθείσας τῆς δικαιοδοσίας τῶν προξενείων καὶ προξενικῶν δικαστηρίων (1) εἶναι καθ' ὕλην ἀναρμόδια εἰς τὸ δικάσαι αὐτὰς εἴτε διὰ κυρίας ἀγωγῆς εἴτε δι' ἀνταγωγῆς εἰσαγομένας (2). Ἀφεῖλε δὲ ὁ νόμος τῆς προξενικῆς δικαιοδοσίας τὰς μὲν δίκας ἕνεκα πραγματικοῦ δικαιώματος ἐπὶ ἀκινήτων κειμένων ἐν Τουρκίᾳ, διότι κατὰ τὰ ἐν τῷ κράτει τούτῳ νενομισμένα αἱ τοιαῦται δίκαι ὑπάγονται εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν ὀθωμανικῶν δικαστηρίων (3),

---

(1) ΧΝϚ' νόμου ἄρθρ. 131, ὡς μετερρυθμίσθη ὑπὸ τοῦ ΑϠΟΕ' νόμου.

(2) Πολ. Δικονομ. ἄρθρ. 564.

(3) Τοῦτο ὡρίσθη ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς 7 σεφὲρ 1284 (18 ἰουνίου 1867), ὑφ' οὗ ἐδόθη τοῖς ἀλλοδαποῖς ἡ ἐξουσία τοῦ κτᾶσθαι ἀκίνητον οὐσίαν ἐν Τουρκίᾳ (ἔπιθι μετάφρασιν τοῦ νόμου τούτου, ἐν «Ὁδηγῷ τῶν διπλωματικῶν καὶ προξενικῶν ὑπαλλήλων τῆς Ἑλλάδος» σελ. 988-990. Τῷ ὄντι κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 2 § 3 τοῦ νόμου τούτου «ὑποβάλλονται (οἱ ξένοι ἰδιοκτῆται ἀστικῶν καὶ ἀγροτικῶν κτημάτων) εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τῶν ὀθωμανικῶν πολιτικῶν δικαστηρίων ὡς πρὸς ὅλα τὰ ζητήματα τὰ ἀφορῶντα τὴν ἀκίνητον ἰδιοκτησίαν, καὶ ὡς πρὸς ὅλας τὰς πραγματικὰς ἀγωγάς, εἴτε ὡς ἐνάγοντες παρίστανται εἴτε ὡς ἐναγόμενοι, ἀκόμη καὶ ἐν περιπτώσει καθ' ἣν ἀμφότεροι οἱ διάδικοι εἶναι ξένοι ὑπήκοοι· Ταῦτα πάντα ὑπὸ τὸν αὐτὸν τίτλον, ὑπὸ τοὺς αὐτοὺς ὅρους καὶ ὑπὸ τὰς αὐτὰς διατυπώσεις ἀπαραλλάκτως καθὼς οἱ ὀθωμανοὶ ὑπήκοοι καὶ χωρὶς νὰ δύνανται νὰ ἐπικαλῶνται ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὴν προσωπικὴν ἐθνικότητά των». Clercq et Vallat II 6. 372, Fodéré IV § 2124 σ. 279, σημ. 1, Rey σ. 456.

Ἐν δὲ τῇ νομολογίᾳ τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων εἶναι ἀμφήριστον τὸ ζήτημα ἂν τὸ προξενεῖον ἢ τὸ προξενικὸν δικαστήριον εἶναι τοὐλάχιστον ἁρμόδιον νὰ ἐπιλάβηται τῆς ἐπιλύσεως τοῦ ζητήματος τῆς κυριότητος, ὅπερ παρεμπιπτόντως ἀνεφύη ἐν δίκῃ ἐπὶ προσωπικῇ ἀξιώσει. Ὑπὲρ τῆς ἁρμοδιότητος ἀπεφήνατο ὁ Ἄρειος Πάγος ἀπφ. 78 τ. ἔ. 1891 (Θέμ. ϐ' 215), ἀπφ. 188 τ. ἔ. 1892 (Θέμ.

τὰς δὲ ἐπὶ διαζεύξει δίκας διὰ τὸ ἀδύνατον τοῦ φυλαχθῆναι ἐν Τουρκίᾳ καὶ παρὰ τοῖς προξενείοις καὶ προξενικοῖς δικαστηρίοις τὴν ἐπὶ τῶν δικῶν τούτων ἰσχύουσαν πολυμερῆ καὶ πολύπλοκον διαδικασίαν (1).

§ 4 Β'. Οὐδεὶς δύναται νὰ γένηται λόγος περὶ εἰσαγωγῆς εἰς τὰ ἐν Τουρκίᾳ προξενεῖα καὶ προξενικὰ δικαστήρια τῆς Ἑλλάδος ἀνταγωγῆς ἐπὶ ἀστικῇ διαφορᾷ (2) ἕλληνος καὶ ὀθωμανοῦ πρὸς ἀλλήλους, διότι

γ' 562) καὶ τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἀπφ. 722 τ. ἔ. 1894 (Θέμ. ε' 233) καὶ ἀπφ. 594 τ. ἔ. 1896 (Θέμ. ζ' 412) ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι τὸ ζήτημα τῆς κυριότητος παρεμπιπτόντως ἀναφυόμενον δὲν κέκληται τὸ δικαστήριον νὰ δικάσῃ (pronuntiare), ἀλλὰ μόνον νὰ ἐξετάσῃ (examinare). Περὶ τῆς διακρίσεως ταύτης πρβλ. ν. 1. C. (3.8). Ὑπὲρ δὲ τῆς ἀναρμοδιότητος κατὰ πλειονοψηφίαν ἀπεφήνατο τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἀπφ. 1729 τ. ἔ. 1889 (Θέμ. θ' 21), διότι διὰ τῆς ἐν τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 131 τοῦ ΧΝϚ' νόμου λέξεως **διαφορᾶς** νοοῦνται «οὐ μόνον εἰδικῶς αἱ ἀγωγαὶ περὶ ἐμπραγμάτων δικαίων, ἀλλὰ καὶ πᾶσα προσωπικὴ δίκη, ἐν ᾗ παρεμπιπτόντως ἀναφύεται ἡ ἐξέτασις τοῦ ζητήματος τῆς κυριότητος ἀκινήτου... ἐξέτασις δὲ καὶ ἀπόφασις συνδέονται ἀδιασπάστως». Τῆς τοιαύτης ἐπιλύσεως τοῦ ζητήματος ὑπεραπελογήσατο καὶ ἐκάκισε τὴν ἐναντίαν ὁ Μπαλάνος ἐν τῇ «ἐφημερίδι τῆς ἑλληνικῆς καὶ γαλλικῆς νομοθεσίας» τόμ. ια' σ. 12-14. Πρὸς τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος παρεμπῖπτον μὴ συγχέωμεν τὴν ἀνταγωγήν, ἥτις δικάζεται μὲν παρεμπιπτόντως, εἶναι ὅμως αὐτοτελὴς ἀγωγὴ τοῦ ἐναγομένου, δι' ἧς αἰτεῖ τὸ δικαστήριον τὴν καταψήφισιν τοῦ ἐνάγοντος, διόπερ καὶ ἀκολούθως τοῖς εἰρημένοις ἀνταγωγὴν ἐπὶ ἀξιώσει ἐκ πραγματικοῦ δικαιώματος ἐπὶ ἀκινήτου κειμένου ἐν Τουρκίᾳ δὲν εἶναι ἁρμόδιον νὰ δικάσῃ (pronuntiare) τὸ προξενεῖον ἢ τὸ προξενικὸν δικαστήριον, ἀναφυέντος ὅμως τοῦ ζητήματος τῆς ὑπάρξεως πραγματικοῦ δικαιώματος ἐπὶ ἀκινήτου παρεμπιπτόντως ἐν τῇ παρεμπιπτούσῃ διαδικασίᾳ ἀνταγωγῆς ἐφ' οἱᾳδήποτε ἑτέρᾳ ἀξιώσει, ἡ δικάζουσα τὴν ἀνταγωγὴν προξενικὴ ἀρχὴ ἔχει τὸ δικαίωμα ἅμα καὶ ὑποχρέωσιν νὰ ἐξετάσῃ (examinare) τὸ ζήτημα τοῦτο.

(1) Διὰ τὸ πολυμερὲς καὶ πολύπλοκον τῆς προσιδιαζούσης ταῖς δίκαις ταύταις διαδικασίας δὲν εἶναι αἱ δίκαι αὗται δι' ἀνταγωγῆς εἰσαγώγιμοι οὐδὲ εἰς τὰ ἐν Ἑλλάδι δικαστήρια.

(2) Τὰς ἐμπορικὰς διαφορὰς ὀθωμανῶν καὶ ἀλλοδαπῶν πρὸς ἀλλήλους, εἴτε ἐναγόντων εἴτε ἐναγομένων, ἐν Τουρκίᾳ δικάζουσιν ἀνεκκλήτως τὰ ἐν ἔτει 1847 ἐν Κωνσταντινουπόλει, Σμύρνῃ καὶ Βηρυτῷ συσταθέντα μικτὰ ἐμποροδικεῖα (tribunaux de commerce mixtes), συντιθέμενα ἐκ τῶν τριῶν αὐτῶν κανονικῶν μελῶν, ἐν οἷς καὶ ὁ πρόεδρος, ὀθωμανῶν τὴν ἐθνικότητα καὶ δύο παρέδρων ὁμοεθνῶν τῷ ἐνάγοντι ἢ τῷ ἐναγομένῳ ὑποδεικνυομένων κατ' ἔτος ὑπὸ τῆς οἰκείας προξενικῆς ἀρχῆς· συμπαρίσταται δὲ κατὰ τὴν διαδικασίαν καὶ ὁ ἑρμηνεὺς αὐτῆς. Ἐπιθι περὶ αὐτῶν Fodéré § 2124 σ. 729. Πρβλ. καὶ ἄρθρ. 133 τοῦ ΧΝϚ' νόμου, ὡς μετερρυθμίσθη ὑπὸ τοῦ ,ΑϠΟΕ' νόμου, καθ' ὃ ἐκ τῶν ἐν τῷ αὐτῷ καταλόγῳ Ἑλλήνων ὁρίζονται ἑκάστοτε ὑπὸ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς οἱ πάρεδροι δικασταὶ οἱ λαμβάνοντες μέρος εἰς τὰ ἁρμόδια ἐγχώρια δικαστήρια ἐπὶ μικτῶν διαφορῶν.

καὶ ἂν μὴ ἔχωσιν ὑποκείμενον πραγματικὸν δικαίωμα ἐπὶ ἀκινήτου κειμένου ἐν Τουρκίᾳ, κατὰ τὰ αὐτόθι νενομισμένα εἰς ἃ παραπέμπει καὶ ὁ ἡμέτερος προξενικὸς νόμος (1), οὐδὲ διὰ κυρίας ἀγωγῆς ἔξεστι νὰ εἰσαχθῶσιν εἰς τὰ προξενεῖα ἢ τὰ προξενικὰ δικαστήρια, ἀλλ' εἰς μόνα τὰ ὀθωμανικὰ δικαστήρια ἐάν τε (2) ἐνάγων ἐάν τε ἐναγόμενος

---

(1) ΧΝΖ' νόμου ἄρθρ. 128. Αἱ κατὰ τὸ ὀθωμανικὸν κράτος ἢ ἐν χώραις μὴ χριστιανικαῖς μεταξὺ ἑλλήνων καὶ ἐγχωρίων διαφοραὶ δικάζονται κατὰ τοὺς ἐν αὐτοῖς κειμένους νόμους, τὰ ἐπικρατοῦντα ἔθιμα καὶ τὰς συνθήκας.

(2) Τοιοῦτον τὸ παλαιόθεν ἐν Τουρκίᾳ κρατῆσαν ἔθιμον κατ' ἀκολουθίαν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 26 τῶν πρὸς τὴν Γαλλίαν συμβόλων (capitulation), καθ' ἃ si quelqu'un avait un différend avec un marchand français, et qu'ils se portassent chez un cadi, ce juge n'écoutera point leur procès, si le drogman français ne se trouve présent ; et si cet interprète est occupé pour lors à quelque affaire préssente, on differera jusqu'à ce qu'il vienne. 'Εν τούτοις πολλοὶ κατ'ἀκολουθίαν τῶν πρὸς τὴν Αὐστρίαν συμβόλων (capitulation) ἐν ἄρθρῳ 4 ὁριζόντων, si un marchand césarien était débiteur envers quelqu'un, le créancier lui demandera ce qu'il doit avoir d'après la loi par les moyens des consuls, vice-consuls ect., ἀποφαίνονται ὅτι καὶ ἐν τῷ ὑποκειμένῳ τῷ λόγῳ θέματι δέον νὰ τηρῆται ὁ κανὼν actor sequitur forum rei, ἤτοι ἐναγομένου ἀλλοδαποῦ ὑπὸ ὀθωμανοῦ ἁρμοδία εἰς τὸ δικάσαι τὴν δίκην εἶναι ἡ οἰκεία προξενικὴ ἀρχή, ἅτε τὴν παρατεθεῖσαν διάταξιν τῶν πρὸς τὴν Αὐστρίαν συμβόλων (capitulation) ἐξουσίαν ἔχοντος νὰ ἐπικαλέσηται ὑπὲρ τῶν ἰδίων ὑπηκόων παντὸς κράτους, ᾧτινι διὰ συνθήκης ἀπένειμεν ἡ Τουρκία τὰς προνομίας ἃς ἀπένειμε τῷ τὰ μάλιστα εὐνοουμένῳ κράτει. Ἔπιθι περὶ τούτου Fodéré IV § 2124, Régime des capitulations σ. 244 ἑξ., Clercq et Vallat II σ. 376, Rey σ. 438, 456 σημ. 1, 'Αντωνοπουλ. Περὶ τῆς ἐν Τουρκίᾳ ἑτεροδικίας σ. 37 κεξ., Διομήδ. Κυριακοῦ σημείωσιν ἐν μεταφράσει Heffter τ. 498. Καὶ ταῦτα μὲν κατὰ θεωρίαν· ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ νομολογίᾳ τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων περὶ τοῦ ἁρμοδίου τῶν ἐν Τουρκίᾳ προξενικῶν ἀρχῶν εἰς τὸ δικάσαι διαφορὰς ἑλλήνων καὶ ὀθωμανῶν πρὸς ἀλλήλους ἀπαντῶσιν ἐναντίαι ἀποφάσεις. Περὶ μὲν τῆς ἁρμοδιότητος ἀπεφήνατο τὸ 'Εφετεῖον 'Αθηνῶν διὰ τῶν ἀποφάσεων 857 τ. ἔ. 1891 (Θέμ. β' 505) καὶ 371 τ. ἔ. 1896 (Θέμ. ζ' 381) διὰ τὸν λόγον ὅτι ἐν Τουρκίᾳ τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου διέπει ἡ ἐθνικότης τοῦ ἐναγομένου. Περὶ δὲ τῆς ἀναρμοδιότητος ἀπεφήνατο τὸ αὐτὸ 'Εφετεῖον διὰ τῶν ἀποφάσεων 71 τ. ἔ. 1890 (Θέμ. α' 42) ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι μετὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 129 τοῦ ΧΝϚ' νόμου καὶ τὰ πρὸς τὴν Γαλλίαν σύμβολα (capitulation) ἁρμόδια εἶναι πάντοτε τὰ ὀθωμανικὰ δικαστήρια. 'Αλλὰ καὶ τιθεμένου ὅτι ἁρμόδιον εἶναι τὸ προξενεῖον εἰς τὸ δικάσαι ἀγωγὴν ὀθωμανοῦ καθ' ἕλληνος, εἶναι ὅμως ἀναρμόδιον εἰς τὸ δικάσαι ἀνταγωγὴν τοῦ ἐναγομένου, ἅτε πασῶν τῶν κατὰ τοῦ ὀθωμανοῦ ἀγωγῶν ἀνεξαιρέτως εἰσαγομένων εἰς τὸ ὀθωμανικὸν δικαστήριον. Τοῦτ' αὐτὸ ῥητέον ἂν ὁ ὀθωμανός, ἐκκλίνας τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ ὀθωμανικοῦ δικαστηρίου, ἐνήγαγε τὸν ἕλληνα εἰς τὸ προξενεῖον ἢ τὸ προξενικὸν δικαστήριον. Περὶ τοῦ ἀμφηρίστου

εἶναι ὁ Ἕλλην ὑπήκοος, τὸ μόνον δὲ ἐγχέγγυον ὑπὲρ τοῦ Ἕλληνος διαδίκου εἶναι ὅτι δέον κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς δίκης καὶ τὴν σύσκεψιν τοῦ δικαστηρίου νὰ παριστῆται ὁ πρόξενος ἢ ὁ ἐκπροσωπῶν αὐτὸν διερμηνεύς (1).

§ 5. Γ΄. Ἔλθωμεν εἰς τὰς δίκας ἑλλήνων ὑπηκόων πρὸς ὑπηκόους ἑτέρων χριστιανικῶν κρατῶν, οἷον ἄγγλων, γάλλων κτλ. Ἐν τῷ θέματι τούτῳ δέον νὰ ἐξετάσωμεν τίς ἡ ἁρμοδία εἰς τὸ δικάσαι τὰς δίκας ταύτας προξενικὴ ἀρχὴ καὶ εἶτα ἂν εἶναι ἐξὸν τῷ ἐναγομένῳ εἰς τὴν ἀρχὴν ταύτην νὰ ἀντεναγάγῃ τὸν ἐνάγοντα.

§ 6. Τὰ πρὸς τὰ χριστιανικὰ κράτη σύμβολα (capitulations) τῆς Τουρκίας ἐξαιροῦσι τῆς ἐγχωρίας δικαιοδοσίας τὰς τῶν ὁμοεθνῶν πρὸς ἀλλήλους δίκας ὑπάγοντα εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῆς ὁμοεθνοῦς προξενικῆς ἀρχῆς· περὶ τῶν δικῶν ὅμως τῶν ἑτεροεθνῶν πρὸς ἀλλήλους οὐδὲν σαφῶς καὶ ὁμοφώνως κελεύουσι· τῷ ὄντι τὰ μὲν πρὸς τὴν Γαλλίαν σύμβολα ὑπάγουσι τὰς δίκας ταύτας εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν πρέσβεων, πλὴν ἂν οἱ ἀντίδικοι στέργουσι νὰ εἰσαγάγωσιν αὐτὰς εἰς τὰς ὀθωμανικὰς ἀρχάς (2), τὰ δὲ πρὸς τὴν Ρωσσίαν ὑπάγουσιν εἰς τὴν

τῆς ἁρμοδιότητος ἐν τῷ θέματι τούτῳ τῆς προξενικῆς ἀρχῆς ἔπιθι Ἀντωνοπούλ. Περὶ τῆς ἐν Τουρκίᾳ ἑτεροδικίας σελ. 41–42. Τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἐν τῇ ἀποφάσει 2016 τ. ἔ. 1892 (Θέμ. δ΄ 43) εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν τὴν ἐναντίαν περίπτωσιν, ἤτοι ἀγωγὴν ἕλληνος κατ' ὀθωμανοῦ, ἀπεφήνατο δὲ ὅτι ἡ ἑλληνικὴ προξενικὴ ἀρχὴ εἶναι ἀναρμοδία εἰς τὸ δικάσαι τὴν δίκην, ἐάν τε στέργῃ ὁ ἐναγόμενος ὀθωμανός, ἐάν τε μή. Διομήδ. Κυριακὸς ἔνθ. ἀνωτ. Ἐπὶ τέλους δὲν εἶναι εἰσαγώγιμος ἀνταγωγὴ ἂν ὁ διαφερόμενος ἕλλην καὶ ὀθωμανὸς ἐπέτρεψαν τὴν δίκην τῇ προξενικῇ ἀρχῇ ὡς διαιτητῇ, διότι ἡ ἑλληνικὴ προξενικὴ ἀρχὴ ὀφείλουσα νὰ στοιχῇ τῇ ἑλληνικῇ νομοθεσίᾳ δὲν ἔχει ἐξουσίαν νὰ ἐπιλάβηται τῆς ἐκδικάσεως ἑτέρας δίκης, οἷα ἡ ἀνταγωγή, πλὴν τῆς ρητῶς διὰ τοῦ περὶ διαίτης συμφώνου (compromissum) ἐπιτραπείσης. Πρβλ. περὶ τῆς διαίτης ταύτης Ἀντωνόπουλ. ἔνθ' ἀνωτ., ὅστις ὅμως ἐξ ὅσων γράφει ἐν σ. 42 σημ. 1 φαίνεται ἐγκρίνων τὸ εἰσαγώγιμον τῆς ἀνταγωγῆς, ἡμαρτημένως ὅμως, δι' ὃν ἔφθημεν εἰπόντες λόγον. Fodéré II § 2124.

(1) Πρβλ. συμβόλων (capitulation) πρὸς τὴν Γαλλίαν ἄρθρ. 26 (ἐν ἡγ. σημ.), τῶν πρὸς τὴν Αὐστρίαν ἄρθρ. 4 Rey σ. 438.

(2) Capitulation de 1740 art 52. S'il arrive que les consuls et les négociants français aient quelques contestations avec les consuls et les négociants d'une autre nation chrétienne, il leurs sera permis, du consentement et à la réquisition des parties, se pourvoir par devant leurs ambassadeurs qui résident à la Sublime Porte ; et tant que le demandeur et le défendeur ne consentiront pas à porter ces sortes de procès par devant les pachas, cadis, officiers ou douaniers, ceux-ci ne pourront pas les forcer, ni prétendre en prendre connaissance.

δικαιοδοσίαν τῶν πρέσβεων μόνον ἂν οἱ ἀντίδικοι στέργουσι τὴν δικαιοδοσίαν ταύτην (1), ἀλλὰ καὶ ταῦτα καὶ ἐκεῖνα δὲν ὁρίζουσι τίνος κράτους ἡ πρεσβευτικὴ ἀρχὴ εἶναι ἁρμοδία εἰς τὸ δικάσαι καὶ ἐκ τίνων τὸ δικαστήριον συντίθεται, οὐδεμία δὲ ἔγγραφος τῶν χριστιανικῶν κρατῶν πρὸς ἄλληλα εἰδικὴ περὶ τούτου ἐγένετο συνθήκη (2). Πρὸς ἄρσιν τῶν ἐντεῦθεν προερχομένων δυσχερειῶν τῷ 1820 κατ' ἀκολουθίαν συνθήκης, ἣν διὰ διακοινώσεων (notes) συνέθεντο πρὸς ἀλλήλας 'Αγγλία, Γαλλία, Αὐστρία καὶ Ρωσσία συνεστάθησαν ἐν Τουρκίᾳ αἱ καλούμεναι μικταὶ δικαστικαὶ ἐπιτροπεῖαι (commissions judiciaires mixtes) (3), αἵτινες συγκείμεναι ἐκ τριῶν μελῶν, ὧν τὰ μὲν δύο ἀποδείκνυσιν ἡ πρεσβεία τοῦ κράτους, οὗ ὑπήκοος εἶναι ὁ ἐναγόμενος, ἥτις καὶ τὴν σύστασιν τῆς ἐπιτροπείας προκαλεῖ, τὸ δὲ τρίτον ἡ πρεσβεία τοῦ κράτους, οὗ ὑπήκοος εἶναι ὁ ἐνάγων, δικάζουσι τὰς τῶν ἀλλοδαπῶν διαφόρου ἐθνικότητος πρὸς ἀλλήλους διαφοράς· τὰς ἀποφάσεις τῶν δικαστικῶν ἐπιτροπειῶν ἀποφαίνει ἐκτελεστὰς ἡ προξενικὴ ἀρχή, εἰς ἣν ὑπάγεται ὁ ἐναγόμενος, ἐκκαλεῖ δὲ ὁ ἡττηθεὶς τὴν δίκην ἐνάγων ἢ ἐναγόμενος εἰς τὸ ἐφετεῖον, εἰς ὃ ἐκκαλοῦνται καὶ αἱ ἀποφάσεις τῆς οἰκείας προξενικῆς ἀρχῆς. 'Επειδὴ ὅμως τοῦ θεσμοῦ τούτου τῶν δικαστικῶν ἐπιτροπειῶν ἡ ἐφαρμογὴ ἔνθεν μὲν προσέκρουε πολλάκις εἰς δυσχερείας, ὑπαρχόντων ἐπὶ παραδείγματι πλειόνων ἑτεροεθνῶν ἐναγομένων, ἢ ἀρνουμένης τῆς προξενικῆς ἀρχῆς νὰ ἀποφήνῃ τὴν ἀπόφασιν ἐκτελεστήν, ἔνθεν δὲ συνεπῆγε δαπάνας καὶ βραδύτητα, ἐν ᾧ πᾶσαι αἱ διαφοραί, πρώτιστα δὲ καὶ μάλιστα αἱ ἐμπορικαί, ἀνάγκη πᾶσα ὡς οἷόν τε τάχιον νὰ διαλύωνται, ἐκράτησε μᾶλλον καὶ ἐν τῷ ὑποκειμένῳ τῷ λόγῳ θέματι τὸ ἔθος τοῦ ἀκολουθεῖν καὶ τὸν ἐνάγοντα τὴν προξενικὴν δωσιδικίαν τοῦ ἐναγομένου, ἤτοι τοῦ ἐνάγειν αὐτὸν εἰς τὴν οἰκείαν προξενικὴν ἀρχήν. Τὸ ἔθος τοῦτο κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν πρὸς ἀλλήλους ἑλλήνων καὶ ἀλλοδαπῶν δικῶν, διότι ἡ τῆς 'Ελλάδος πρὸς τὴν Τουρκίαν συνθήκη ἐν ἄρθρῳ 24 λέγει ὅτι «αἱ διαφοραὶ καὶ δίκαι, »αἵτινες ἤθελον ἐγερθῇ ἐν Τουρκίᾳ ἐπὶ πολιτικῶν καὶ ἐμπορικῶν ὑπο-

(1) Capitulation de 1783 art. 58. Les consuls et les commerçants russes se trouvant en litige avec des consuls et négociants d une autre nation chrétienne, peuvent se justifier auprès du ministre russe, accrédité à la Porte, si les deux parties litigantes y consentent.

(2) Le régime de capitulations σ. 240. Fodéré IV § 2124, ἔνθα ὑπάρχουσι καταχεχωρισμένα καὶ τὰ περὶ τούτου ὑπὸ τοῦ Martin γραφέντα.

(3) Ταῖς δικαστικαῖς ταύταις ἐπιτροπείαις δὲν πρέπει νὰ συγχέωνται τὰ ὑπὸ τῆς Τουρκίας συσταθέντα μικτὰ ἐμποροδικεῖα, περὶ ὧν ἀνωτ. § 4 σημ. 2.

»θέσεων . . . μεταξὺ Ἑλλήνων ὑπηκόων καὶ ὑπηκόων ξένων Δυνάμεων »θέλουσι δικάζεσθαι . . . κατὰ τὰς ἀρχάς, τοὺς νόμους καὶ τὰς διατάξεις, αἵτινές εἰσιν ἐν ἰσχύϊ ὡς πρὸς τὰ μᾶλλον εὐνοούμενα ἔθνη». Ἐμπεδοῦται δὲ τὸ ἔθος τοῦτο καὶ ὑπὸ τῶν νόμων τῶν διαφόρων κρατῶν καὶ δὴ καὶ ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου ΧΝϚ′ νόμου, ὅστις ἐν ἄρθρῳ 129 ὁρίζει ὅτι: αἱ μεταξὺ μονίμως διαμενόντων ἐν ταῖς μὴ χριστιανικαῖς χώραις καὶ ὑπηκόων ἄλλων δυνάμεων διαφοραί, ἐν αἷς οἱ ἕλληνές εἰσιν ἐναγόμενοι, δικάζονται κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους καὶ τὸν κατωτέρω ὁριζόμενον τρόπον διὰ τὰς μεταξὺ ἑλλήνων διαφοράς, ἐφ' ὅσον τὰ ἔθιμα καὶ αἱ συνθῆκαι δὲν ἀντίκεινται εἰς τοῦτο (1). «Καὶ ἐπὶ τῶν μεταξὺ λοιπὸν ἑλλήνων »καὶ ὑπηκόων ξένων κρατῶν διαφορῶν, λέγει ἡ αἰτιολογικὴ τοῦ νόμου »ἔκθεσις, ἡ αὐτὴ ἰσχύει ἀρχή, ἤτοι ὅτι ἀκολουθεῖται ἡ δωσιδικία τοῦ »ἐναγομένου. Τὸ προξενικὸν δικαστήριον εἶναι ἁρμόδιον μόνον ὁσάκις ὁ »ἕλλην εἶναι ἐναγόμενος καὶ διαμένει ἐν τῇ προξενικῇ ἐκείνῃ περιφε»ρείᾳ. Ἐὰν τοὐναντίον ὁ ἐναγόμενος εἶναι ξένος ὑπήκοος, τότε ὁ ἐνά»γων ἕλλην θὰ προσφύγῃ ἐνώπιον τῆς προξενικῆς ἀρχῆς τοῦ ἀντιδί»κου του».

§ 7. Καὶ ταῦτα μὲν περὶ τοῦ ζητήματος τῆς ἁρμοδιότητος. Περὶ δὲ τοῦ δευτέρου ζητήματος, τοῦ εἰσαγωγίμου ἢ μὴ τῆς ἀνταγωγῆς, παρατηροῦμεν ὅτι τῷ ἐναγομένῳ εἰς τὴν ὃν εἴρηται τρόπον συσταθεῖσαν ἐπιτροπεικν δὲν εἶναι ἐξὸν νὰ ἀντεναγάγῃ τὸν ἐνάγοντα, πλὴν ἂν ἡ ἀνταγωγὴ συμβάλλῃ εἰς συμψηφισμὸν τοῦ πρὸς αὐτὸν χρέους, διότι ἐπέχοντος ἐπὶ ἀνταγωγῆς τοῦ ἐνάγοντος τάξιν ἐναγομένου ἡ δικαστικὴ ἐπιτροπεία εἶναι ἀναρμοδία εἰς τὸ δικάσαι αὐτήν, ἅτε μὴ προσηκόντως συντεθειμένη· ὀφείλει λοιπὸν ὁ ἐναγόμενος νὰ προκαλέσῃ τὴν κατὰ τὸν προσήκοντα τρόπον σύνθεσιν τῆς ἐπιτροπείας καὶ εἰσαγάγῃ εἰς αὐτὴν κυρίαν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐνάγοντος (2).

---

(1) Τὴν κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην ἁρμοδιότητα τῶν προξενικῶν ἀρχῶν καὶ προξενικῶν δικαστηρίων εἰς τὸ δικάζειν δίκας, ἐν αἷς ὁ ἕτερος τῶν ἀντιδίκων, ὁ ἐνάγων, εἶναι ἀλλοδαπὸς προϋπόθεσιν ἔχουσι καὶ αἱ διατάξεις τῶν ἄρθρων 144 ἐδφ. γ′. καὶ 173 ἐδφ. β′. τοῦ ΧΝϚ′ προξενικοῦ νόμου (ὡς μετερρυθμίσθησαν ὑπὸ τῶν ͵ΑϠΟΕ′ καὶ ͵ΑΦΛΔ′ νόμων), ὧν ἡ μὲν ὁρίζει ὅτι ἐπιτρέπεται νὰ διορισθῶσι καὶ ἀλλοδαποὶ πληρεξούσιοι ἐνώπιον τῶν προξενικῶν δικαστηρίων, ἡ δὲ ὅτι ἐπὶ δικῶν μεταξὺ ἑλλήνων καὶ ἀλλοδαπῶν ἡ προσωπικὴ κράτησις κατὰ τοῦ ἕλληνος ἀπαγγέλλεται τότε μόνον, ὅταν ἡ νομοθεσία τοῦ κράτους, εἰς ὃ ἀνήκει ὁ ἀντίδικος αὐτοῦ, ἐπιτρέπῃ τὸ καταναγκαστικὸν τοῦτο μέτρον ἐν τῷ δικαζομένῳ θέματι.

(2) Ἴδε Διομήδ. Κυριακοῦ μετάφρ. Heffter § 247 σημ. 2 σ. 508.

Ὁμοία ἁρμόζει τοῦ ζητήματος ἐπίλυσις καὶ ἂν ὁ ἀλλοδαπὸς προείλετο τῷ κρατοῦντι στοιχῶν ἔθει νὰ ἐναγάγῃ τὸν ἕλληνα εἰς τὴν οἰκείαν προξενικὴν ἀρχήν, δὲν εἶναι δηλονότι ἐξὸν τῷ ἐναγομένῳ ἕλληνι νὰ ἀντεναγάγῃ εἰς αὐτὴν τὸν ἐνάγοντα ἀλλοδαπόν, ἀλλ' ὀφείλει πρὸς ἐνάσκησιν τῆς ἀξιώσεως αὐτοῦ νὰ εἰσαγάγῃ κυρίαν ἀγωγὴν εἰς ἣν ὁ ἐνάγων ἀλλοδαπὸς ὑπάγεται προξενικὴν ἀρχήν, διότι, μὴ ὑπαρχούσης ἰδίας τῶν χριστιανικῶν κρατῶν πρὸς ἄλληλα συνθήκης ὑπαγούσης εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῆς προξενικῆς ἀρχῆς ἑκάστου κράτους τὰς πρὸς ἀλλήλους δίκας τῶν ἰδίων ὑπηκόων, ἡ ἀρχὴ αὕτη εἶναι ἁρμοδία εἰς τὸ δικάσαι μόνον τὰς τῶν ὁμοεθνῶν πρὸς ἀλλήλους διαφοράς, τὰς δὲ τῶν ὁμοεθνῶν πρὸς ἑτεροεθνεῖς ἐφ' ὅσον οὗτοι ἑκουσίως ἐπικαλοῦνται τὴν ἀντίληψιν αὐτῆς ὑπὲρ τῶν ἰδίων δικαίων. Τὴν ἀρχὴν τῆς δικονομίας ὅτι τῷ ἕλληνι ἔξεστι νὰ ἀντεναγάγῃ τὸν ἐνάγοντα ἀλλοδαπὸν καὶ αὐτὸν ἔτι τὸν ἀπολαύοντα τοῦ τῆς ἑτεροδικίας δικαιώματος, δὲν δυνάμεθα νὰ ἐφαρμόσωμεν καὶ ἐπὶ τῆς προξενικῆς ἀρχῆς, διότι ἐν Ἑλλάδι καὶ ἐν παντὶ κράτει κυριάρχῳ τὰ δικαστήρια εἶναι ἁρμόδια εἰς τὸ διαλῦσαι πᾶσαν διαφορὰν εἴτε ἑλλήνων πρὸς ἀλλήλους, εἴτε ἑλλήνων καὶ ἀλλοδαπῶν, ἐν ᾧ τῆς προξενικῆς ἀρχῆς, ἅτε ἐν ἀλλοτρίῳ κράτει ἑδρευούσης, ἡ δικαστικὴ δικαιοδοσία περιορίζεται εἰς τὸ διαλύειν τὰς διαφορὰς μόνον ἐκείνας, ὧν τὴν διάλυσιν ρητῶς ἐπέτρεψαν αὐτῇ τὰ πρὸς τὴν Τουρκίαν σύμβολα (capitulations), ἤτοι μόνον τὰς τῶν ὁμοεθνῶν πρὸς ἀλλήλους· ἂν δέ, ὡς ἐρρήθη, κατὰ τὸ κρατοῦν ἔθος ἡ προξενικὴ ἀρχὴ ἐπιλαμβάνεται τῆς διαλύσεως καὶ τῶν διαφορῶν ὁμοεθνῶν πρὸς ἀλλοδαπούς, ὁσάκις οὗτοι καταφεύγουσιν εἰς αὐτὴν ἐνάγοντες ἐκείνους, δὲν ἕπεται ὅτι, μὴ ὑπαρχούσης συνθήκης, ἐξουσίαν ἔχει ὑπερβαίνουσα τὰ ἐσκαμμένα καὶ νὰ καταψηφίσηται αὐτῶν (1) ἐπιλαμβανομένη τῆς ἐκδικάσεως ἀνταγωγῆς.

§ 8. Περιορισθείσης ἐν Αἰγύπτῳ, κατ' ἀκολουθίαν τοῦ τῶν μικτῶν δικαστηρίων (tribunaux mixtes) θεσμοῦ (2) τῆς δικαστικῆς δι-

(1) Πρβλ. Clercq et Vallat II, σ. 379 κἑξ.

(2) Περὶ τῆς γενέσεως τοῦ θεσμοῦ τούτου, οὗτινος ἡ ἰσχὺς ἤρξατο ἀπὸ τῆς 1 Ἰανουαρίου 1876 καὶ τῆς συνθέσεως καὶ ἁρμοδιότητος τῶν μικτῶν δικαστηρίων ἔπιθι Fodéré IV § 2134, 2135. Régime des capitulations σ. 369-382. Τὸν θεσμὸν ἀπεδέξατο καὶ ἡ Ἑλλάς, ἐφ' ᾧ καὶ διὰ τοῦ ΦΟΗ' νόμου τῆς 6 Ἰανουαρίου 1876 ἐπέτρεψε τῇ Κυβερνήσει «νὰ περιορίσῃ ἐπὶ πενταετίαν τὴν δικαστικὴν »δικαιοδοσίαν τῶν ἐν Αἰγύπτῳ προξενικῶν ἀρχῶν». Ἡ προθεσμία ὅμως αὕτη παρετάθη πολλάκις δι' ἀλλεπαλλήλων μεταγενεστέρων νόμων, ἐπ' ἐσχάτων δὲ διὰ τοῦ νόμου ΒΨΜϚ'. τῆς 15 Ἀπριλίου 1900 παρετάθη μέχρι τῆς 19 Ἰανουαρίου 1905.

καιοδοσίας τῶν προξένων εἰς τὸ δικάζειν μόνον τὰς τῶν ὁμοεθνῶν αὐτοῖς πρὸς ἀλλήλους διαφορὰς (1), τὰ ἐν Αἰγύπτῳ ἑλληνικὰ προξενεῖα καὶ τὸ ἐν 'Αλεξανδρείᾳ ἑλληνικὸν προξενικὸν δικαστήριον εἶναι ἁρμόδια εἰς τὸ δικάσαι μόνον τὰς τῶν ἑλλήνων ἐξ οἱασδήποτε ἀξιώσεως πρὸς ἀλλήλους διαφοράς, πλὴν ἐκ πραγματικοῦ δικαιώματος ἐπὶ ἀκινήτου κειμένου ἐν Αἰγύπτῳ, διότι ἡ ἐκδίκασις τῶν ἐκ τοιούτων ἀξιώσεων προερχομένων διαφορῶν ἐπετράπη τοῖς μικτοῖς δικαστηρίοις ἐάν τε ἕλληνες, ἐάν τε ἀλλοδαποί, ἐάν τε Αἰγύπτιοι εἶναι οἱ διαφερόμενοι (2). Τούτου οὕτως ἔχοντος καὶ ἀκολούθως τῇ μνημονευθείσῃ διατάξει τοῦ ἄρθρου 176 τοῦ ΧΝϚ' νόμου καὶ ἐν Αἰγύπτῳ τῷ ἐναγομένῳ εἰς τὸ ἑλληνικὸν προξενεῖον ἢ προξενικὸν δικαστήριον ἕλληνι ἔξεστι νὰ ἀντεναγάγῃ ἐναγομένῳ τὸν ἐνάγοντα ἕλληνα ἐφ' οἱᾳδήποτε αὐτοῦ ἀξιώσει, πλὴν ἐκ πραγματικοῦ δικαιώματος ἐπὶ ἀκινήτου κειμένου ἐν Αἰγύπτῳ.

§ 9. 'Εν τέλει παρατηρητέον ὅτι οὐδεὶς δύναται νὰ γένηται λόγος περὶ εἰσαγωγῆς ἀνταγωγῆς εἰς τὰς ἐν τοῖς χριστιανικοῖς κράτεσι προξενικὰς ἀρχὰς τῆς 'Ελλάδος, διότι οὐδὲ ἀγωγὴ εἰς τὰς ἀρχὰς ταύτας εἶναι εἰσαγώγιμος, ἅτε τῶν διαφορῶν τῶν ἑλλήνων εἴτε πρὸς ἀλλήλους εἴτε πρὸς ἀλλοδαποὺς εἴτε πρὸς πολίτας τῶν κρατῶν τούτων, μὴ ἰσχυούσης ἐν αὐτοῖς τῆς ἐν Τουρκίᾳ ἑτεροδικίας, διαλυομένων ὑπὸ τῶν ἐγχωρίων δικαστηρίων (3). Εἶναι μὲν ἀληθὲς ὅτι κατ' ἀκολουθίαν τῶν συνθηκῶν τῆς 'Ελλάδος πρὸς τὰ πλεῖστα τῶν χριστιανικῶν κρατῶν καὶ τῶν διατάξεων τῶν ἄρθρων 121 καὶ 122 τοῦ ΧΝϚ' νόμου οἱ γενικοὶ πρόξενοι, πρόξενοι καὶ ὑποπρόξενοι διαλύουσι τὰς διαφοράς, ὧν τὴν διάλυσιν δι' ἐγγράφου περὶ διαίτης συμβάσεως ἐπέτρεψαν αὐτοῖς ὡς διαιτηταῖς

---

(1) Τὰς ἐχούσας ὑποκείμενον οὐ μόνον τὴν κινητὴν (οὐχὶ καὶ τὴν ἀκίνητον, ἔπιθι ἑπομ. σημ.) οὐσίαν, ἀλλὰ καὶ τὴν προσωπικὴν κατάστασιν (statut personnel), τὴν ἐπιτροπείαν, τὴν κηδεμονίαν, τὸ ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα, μάλιστα δὲ τὰς τῆς δευτέρας κατηγορίας δίκας ἁρμόδιαι εἶναι νὰ δικάζωσιν αἱ προξενικαὶ ἀρχαὶ καὶ ἂν οἱ διάδικοι τυγχάνουσιν ὄντες ἑτεροεθνεῖς. Fodéré IV § 2135 σ. 786. Régime des capitulations σ. 378.

(2) Fodéré ἔνθ' ἀνωτ. Régime des capitulations ἔνθ' ἀνωτ.

(3) Fodéré IV, § 2092. Chez les nations éclairées par le Christianisme les droits de la souveraineté territoriale demeurent intacts, parce que les principes politiques et sociaux s'appuyent dans les pays chrétiens, sur la même civilisation. Καὶ ἐν 'Ιαπωνίᾳ κατὰ τὴν συνθήκην, ἣν πρὸς αὐτὴν συνωμολόγησεν ἡ 'Ελλὰς τῇ 20 Μαΐου 1899 αἱ προξενικαὶ αὐτῆς ἀρχαὶ δὲν ἐπετράπησαν δικαστικὴν δικαιοδοσίας ἐξουσίαν, ἀλλ' αἱ δίκαι τῶν ἑλλήνων ὑπήχθησαν εἰς τὰ ἰαπωνικὰ δικαστήρια.

ἕλληνες διαφερόμενοι, ἔτι δὲ ἀνεκκλήτως τὰς διαφορὰς περὶ μισθοῦ τῶν εἰς τὰ πληρώματα τῶν ἑλληνικῶν πλοίων ἀνηκόντων ναυτῶν καὶ περὶ τῶν ἀμοιβαίων ὑποχρεώσεων μεταξὺ τῶν ναυτῶν, τοῦ πλοιάρχου καὶ ἄλλων ἀξιωματικῶν τοῦ πληρώματος (1), ἀλλ' ὁσάκις μὲν ἡ προξενικὴ ἀρχὴ διαιτᾷ δίαιταν κατὰ τὰ πρόσθεν διειλημμένα ἀνταγωγὴ δὲν εἶναι εἰσαγώγιμος, ἡ δὲ ἁρμοδιότης αὐτῆς εἰς τὸ διαλῦσαι τὰς περὶ μισθοῦ καὶ ἄλλων ὑποχρεώσεων διαφορὰς εἶναι ὅλως ἐξαιρετική, ἐφ' ᾧ καὶ δὲν εἶναι ἐξὸν αὐτῇ νὰ ἐπιλάβηται τῆς διαλύσεως καὶ ἑτέρας διαφορᾶς· ἄλλως δὲ τὰς διαφορὰς ταύτας ὡς συμβιβαστὴς ἢ ὡς διαιτητὴς διαλύει ὁ πρόξενος μᾶλλον ἢ ὡς κανονικὸς δικαστής (2).

§ 10. Καὶ εἰς τὰ προξενικὰ πρακτορεῖα τὰ ἐν χριστιανικαῖς χώραις συνεστηκότα δὲν εἶναι ἐξὸν νὰ εἰσαχθῇ οὔτε ἀγωγὴ οὔτε ἀνταγωγή, διότι ταῦτα ἀμοιροῦσι τέλεον δικαστικῆς δικαιοδοσίας (3).

Μ. ΛΙΒΑΔΑΣ (1902).

Περὶ σωρεύσεως ἀνταγωγῶν.

Καθάπερ τῷ ἐνάγοντι δίδοται τὸ τῆς καλουμένης σωρεύσεως τῶν ἀγωγῶν (cumulatio ἢ coacervatio actionum) δικαίωμα ἐν τῷ αὐτῷ δικογραφήματι, οὕτω δίδοται καὶ τῷ ἐναγομένῳ τὸ τῆς σωρεύσεως πλειόνων ἀνταγωγῶν (cumulatio ἢ coacervatio reconventionum) ἐν τῷ αὐτῷ εἰσαγωγικῷ ἐγγράφῳ, διότι πάντες οἱ περὶ τῆς κυρίας ἀγωγῆς κείμενοι θεσμοὶ καὶ διατάξεις ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ τῆς ἀνταγωγῆς, ἐφ' ὅσον ἡ προσιδιάζουσα αὐτῇ φύσις δὲν ἀποκλείει τὴν

---

(1) Πρβλ. συνθήκης πρὸς τὴν Γαλλίαν τῆς 7 'Ιανουαρίου 1886 ἄρθρ. 21, συνθήκης πρὸς τὴν 'Ισπανίαν τῆς 9 Αὐγούστου 1875 ἄρθρ. 11, τῆς πρὸς τὸ Βέλγιον τῆς 13 Μαΐου 1895 ἄρθρ. 11. Διομήδ. Κυριακοῦ μετάφρ. Heffter § 60 σημ. 5, σελ. 135.

(2) Clercq et Vallat II, σ. 352. Ce n' est pas comme juges qu' ils peuvent être appelés à connaître des contestations de cette nature, mais uniquement à titre de conciliateurs et arbitres volontaires.

(3) 'Ο ,ΒΨΗ' νόμος τῆς 31 Μαρτίου 1900 καὶ ἡ πρὸς τὴν Τουρκίαν συνομολογηθεῖσα προξενικὴ συνθήκη ἀπηγόρευσαν τὴν σύστασιν προξενικῶν πρακτορείων ἐν Τουρκίᾳ καὶ ἐν Αἰγύπτῳ· ἀλλὰ καὶ ὅτε ὑπῆρχον ἐν τοῖς κράτεσι τούτοις ἱδρυμένα προξενικὰ πρακτορεῖα κατὰ τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρ. 270 καὶ 271 τοῦ ΧΝϚ' νόμου, ὡς μετερρυθμίσθησαν ὑπὸ τοῦ ,ΑϠΟΕ', δὲν εἶχον τὴν τῶν ἐν αὐτοῖς προξένων καὶ προξενικῶν δικαστηρίων δικαστικὴν ἐξουσίαν.

ἐφαρμογήν. (1) Καθάπερ λοιπὸν κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 535 τῆς δικονομίας τῷ ἐνάγοντι, οὕτω καὶ τῷ ἐναγομένῳ ἔξεστι διὰ τοῦ αὐτοῦ ἐγγράφου τῆς ἀνταγωγῆς, τοῦ ἀπολογητηρίου ἢ τῶν προτάσεων, νὰ ἐνασκήσῃ εἴτε μίαν ἀξίωσιν ἐπὶ πλειόνων ἐπερείδων αὐτὴν βάσεων, οἷον διεκδικῶν κινητὸν ἢ ἀκίνητον ὡς πωληθὲν ἢ κληροδοτηθὲν αὐτῷ, εἴτε πλείους μὲν ἀξιώσεις, ἀλλ' ἐπὶ μιᾶς ἐπερείδων αὐτὴν βάσεως, φέρ' εἰπεῖν ὡς ἐπιτροπεύσαντος αὐτοῦ κατὰ τὴν ἀνηλικιότητα τοῦ ἐνάγοντος καὶ κακῶς τὴν οὐσίαν αὐτοῦ διαχειρίσαντος, εἴτε, ὅπερ συνηθέστερον, πλείους ἀξιώσεις, ἐπὶ ἰδίας ἑκάστην ἐπερείδων βάσεως, ἐπὶ παραδείγματος ἀντενάγων τὸν ἐνάγοντα ἐπὶ ἀποδόσει δανείου, ἐπὶ τελέσει τιμήματος πράσεως (2) κτλ.

§ 2. Ἐπὶ τρισὶν ὅροις δίδωσιν ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 535 τῆς δικονομίας τῷ ἐνάγοντι νὰ σωρεύσῃ πλείους ἀγωγάς, ἤτοι νὰ ἐνασκήσῃ πλείους ἀξιώσεις, ἐν τῷ αὐτῷ δικογραφήματι· ἐὰν κατὰ τὴν οὐσίαν των δὲν ἀντιφάσκουν πρὸς ἀλλήλας, ἐὰν δύνανται νὰ συζητηθῶσι κατὰ τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς διαδικασίας, ἐὰν ὑπάγωνται εἰς τὸ αὐτὸ δικαστήριον. Ἐξετάσωμεν ἂν οἱ τρεῖς οὗτοι ὅροι δέον νὰ συντρέχωσι καὶ ἐπὶ σωρεύσεως ἀνταγωγῶν, ἀρχόμενοι ἀπὸ τοῦ τρίτου. Ὁ ὅρος οὗτος τοῦ ὑπάγεσθαι τὰς ἀνταγωγὰς εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου σημασίαν ἔχει μόνον ἐπὶ σωρεύσεως ἀνταγωγῶν εἰσαγομένων εἰς τὸ εἰρηνοδικεῖον, ἤτοι δὲν εἶναι ἐξὸν τῷ εἰς τὸ δικαστήριον τοῦτο ἐναχθέντι νὰ σωρεύσῃ μετ' ἄλλων εἰς τὴν ἁρμοδιότητα αὐτοῦ ὑπαγομένων ἀνταγωγῶν καὶ ἀνταγωγὴν τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ πρωτοδικείου, εἶναι ὅμως ἄμοιρος σημασίας ὡς ὅρος προσιδιάζων τῇ σωρεύσει ἐπὶ σωρεύσεως ἀνταγωγῶν εἰσαγομένων εἰς τὸ πρωτοδικεῖον, διότι ὁ περὶ οὗ ὁ λόγος ὅρος τῆς σωρεύσεως εἶναι σύναμα καὶ ὅρος τοῦ εἰσαγωγίμου ἑκάστης τῶν ἀνταγωγῶν κατ' ἰδίαν λαμβανομένης, διότι ἂν μὲν τὸ δικαστήριον εἶναι καθ' ὕλην (ratione materiae) ἀναρμόδιον, πᾶσα ἀνταγωγὴ δὲν εἶναι εἰσαγώγιμος (3), ἂν δὲ εἶναι ἀναρμόδιον διὰ τὸ κατοικεῖν τὸν ἐνάγοντα ἢ διὰ τὸ κεῖσθαι τὸ ἐπίδικον ἀκίνητον ἐν περιφερείᾳ ἑτέρου δικαστηρίου (ratione personae, ratione loci) καθίσταται ἁρμόδιον εἰς τὸ δικάσαι πᾶσαν ἀνταγωγὴν ἕνεκα τῆς εἰδι-

(1) Sartorius, Die Lehre von der Widerklage σ. 7, 340. Planck, Merheit. der Rechtsstreitigkeiten im Processrecht σ. 23[1], σημ. 21.

(2) Τὴν σώρευσιν ἀνταγωγῶν ἄνευ ἐνδοιασμοῦ ἐνέκρινε καὶ ἡ νομολογία τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων. Πρβλ. Ἀρ. Π. ἀπόφ. 169 τ. ἔ. 1873 (Ν. Μελισσ. ς', 268), ἀπόφ. 972 τ. ἔ. 1900 (Θέμ. ιϐ', 121).

(3) Πολ. Δικονομ. ἄρθρ. 564.

κῆς δωσιδικίας τῆς ἀνταγωγῆς (forum reconventionis) (1). Ἐπειδὴ δέ, ὡς ἀλλαχόθι θὰ διαλάβωμεν, τὸ πρωτοδικεῖον δὲν εἶναι καθ' ὕλην ἀναρμόδιον εἰς τὸ δικάσαι ἀνταγωγήν, ἥτις ὡς κυρία ἀγωγὴ εἰσαγομένη θὰ ὑπήγετο εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδικείου, ἔξεστι τῷ εἰς τὸ πρωτοδικεῖον ἐναχθέντι νὰ σωρεύσῃ μετ' ἄλλων τῆς ἁρμοδιότητος αὐτοῦ καὶ ἀνταγωγὴν τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ εἰρηνοδικείου. Ὁ δὲ δεύτερος ὅρος τοῦ ὑπάγεσθαι τὰς ἀγωγὰς εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς διαδικασίας ἐπὶ σωρεύσεως ἀνταγωγῶν ὑπάρχει σχεδὸν πάντοτε, διότι, ὡς ἐρρήθη, αἱ τῆς συνήθους διαδικασίας ἀγωγαὶ εἰσαγόμεναι δι' ἀνταγωγῆς ὑποβάλλονται εἰς τὴν συνοπτικήν, ἐφ' ᾧ καὶ ἔξεστι τῷ ἐναγομένῳ νὰ σωρεύσῃ ἐν τῷ αὐτῷ ἐγγράφῳ πλείους ἀνταγωγὰς ἐπὶ ἀστικαῖς διαφοραῖς, αἵτινες δι' ἀγωγῆς εἰσαγόμεναι θὰ ὑπήγοντο ἄλλαι μὲν εἰς τὴν συνήθη διαδικασίαν, ἄλλαι δὲ εἰς τὴν συνοπτικήν· περὶ σωρεύσεως δὲ μετὰ δικῶν τῆς συνήθους ἢ τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας καὶ δικῶν ὑπαγομένων εἰς τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν οὐδεὶς οὐδαμῶς δύναται νὰ γένηται λόγος, οὐχὶ διὰ τὸ τῆς διαδικασίας διάφορον, ἀλλὰ διότι αἱ τῆς τοιαύτης διαδικασίας δίκαι, ὡς ἐρρήθη, δὲν εἰσάγονται δι' ἀνταγωγῆς. Μόνον ἀνταγωγὴ ἐπὶ ἐμπορικῇ διαφορᾷ δὲν εἶναι ἐξὸν νὰ σωρευθῇ μετ' ἀνταγωγῆς ἐπὶ ἀστικῇ διαφορᾷ, διότι ἡ ἐμπορικὴ διαδικασία εἶναι διάφορος οὐ μόνον τῆς συνήθους διαδικασίας, ἀλλὰ καὶ τῆς ἐπὶ ἀστικῶν δικῶν ἰσχυούσης συνοπτικῆς. Ἀλλ' ἐπὶ τῶν προξενικῶν δικῶν οὐδὲν τὸ κωλῦον νὰ σωρευθῶσι ἀνταγωγὴ ἐπὶ ἀστικῇ διαφορᾷ καὶ ἀνταγωγὴ ἐπὶ ἐμπορικῇ διαφορᾷ, διότι ὁ προξενικὸς νόμος ἓν καὶ μόνον εἶδος διαδικασίας ἐνεκαίνισε πρὸς διάλυσιν τῶν τε ἀστικῶν καὶ τῶν ἐμπορικῶν διαφορῶν. Ἐπιλείπεται ὡς ὅρος προσιδιάζων καὶ εἰς τὴν σώρευσιν τῶν ἀνταγωγῶν ὁ πρῶτος τῶν ἐν τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 535 ἀναγεγραμμένων ὅρων τὸ κατ' οὐσίαν μὴ ἀντιφάσκειν πρὸς ἀλλήλας τὰς ἀγωγάς. Ὅθεν ὡς τῷ ἐνάγοντι, οὕτω καὶ τῷ ἐναγομένῳ, δὲν εἶναι ἐξὸν δι' ἀνταγωγῆς νὰ εἰσαγάγῃ ὡς ἀντικειμένας ἀλλήλας τὴν ἐπὶ ἀναστροφῇ τοῦ πραθέντος ἀγωγὴν (actio redhibitoria) καὶ τὴν ἐπὶ μειώσει τοῦ τιμήματος (actio quanti minoris). Ἐπὶ τέλει καὶ ἐπὶ σωρεύσεως ἀνταγωγῶν ἰσχύει ἡ ἐν τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 537 ἀπαγόρευσις τῆς ἑνώσεως πολλῶν ἀγωγῶν εἰς ἓν ἔγγραφον, ἐὰν ὡς πρὸς πολλὰς συμπιπτούσας ἀγωγὰς διετάχθη ρητῶς ὅτι διὰ μόνης τῆς ἐκλογῆς τῆς μιᾶς ἀποκλείεται ἡ ἄλλη· ἐν ἄλλαις λέξεσι δὲν εἶναι ἐξὸν τῷ ἐναγομένῳ ἐν τῷ ἐγγράφῳ τῆς ἀνταγωγῆς,

(1) Πολ. Δικονομ. ἄρθρ. 19 § 3.

ὥσπερ τῷ ἐνάγοντι ἐν τῷ δικογραφήματι τῆς ἀγωγῆς, νὰ ἑνώσῃ τὰς ἐκλεκτικῶς συρρεούσας ἀγωγὰς (concursus actionum electivus), ἐφ' ὧν ἰσχύει ὁ κανὼν ὅτι ἡ χρῆσις τῆς ἑτέρας ἀποκλείει τὴν ἑτέραν (electa una via non datur regressus ad alteram)· ἂν ἐπὶ παραδείγματος ὁ ἐναγόμενος εἶναι πωλητής, δὲν ἔχει τὴν ἐξουσίαν τοῦ αἰτῆσαι δι' ἀνταγωγῆς καὶ τὴν ἔκτισιν τοῦ τιμήματος τοῦ πραθέντος καὶ κατ' ἀκολουθίαν τοῦ συνομολογηθέντος καταπιστευτέου ὅρου (lex commissoria) τὴν διάλυσιν τῆς πράσεως (1), ἤ, ἂν εἶναι κληροδόχος, νὰ ἀπαιτήσῃ τὸ κληροδότημα παρὰ τοῦ ἐνάγοντος καὶ τῇ κληροδοσίᾳ βεβαρημένου διά τε τῆς προσωπικῆς (actio ex tes tamento) καὶ τῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς (rei vindicatio) (2), ἀλλ' ἐν ἑκατέρῳ τῶν παραδειγμάτων τούτων ἐξουσίαν ἔχει μόνον τῆς ἑτέρας αὐτῶν νὰ ποιήσηται χρῆσιν.

§ 3. Εἴτε μία διὰ τῆς ἀνταγωγῆς ἐπὶ πλειόνων ἐρειδομένη βάσεων ἐνασκεῖται ἀξίωσις εἴτε πλείους ἰδίαν ἔχουσαι ἑκάστη βάσιν ἐν τῷ ἐγγράφῳ, δι' οὗ ἀνταγωγικῶς ἐνασκοῦνται, ἀπολογητηρίῳ ἢ προτάσεσι, δέον ἰδιαιτέρα καὶ ἀκριβὴς ἑκάστης τῶν ἱστορικῶν βάσεων νὰ γίνηται διάληψις, προκειμένης δὲ ἀνταγωγῆς ἐπὶ πλείοσιν ἀξιώσεσι δέον ἅμα καὶ ἰδιαιτέρα περὶ ἑκάστης νὰ προσυποβάλληται αἴτησις.

(1) L. 1, 2, 3 (18, 3), Βασ. 1, 2, 3 (ιθ', ϛ').

(2) L. 1 C. (6, 43), Βασ. 1 (ΜΔ' ΞΑ'), § 2 Inst. (2, 20). Ἕτερα παραδείγματα τοιαύτης ἐκλεκτικῆς συρροῆς τῶν ἀγωγῶν (concursus actionum electivus) δύναται νὰ ἴδῃ ὁ ἀναγνώστης ἐν παντὶ τοῦ ῥωμ. δικαίου συγγράμματι. Ὁ Οἰκονομίδης (Ἐγχειρίδ. § 71 σημ. 2) τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 537 § 2, καθ' ἣν δὲν συγχωρεῖται ἡ ἕνωσις πολλῶν ἀγωγῶν . . . ἐὰν . . . διετάχθη ῥητῶς ὅτι διὰ μόνης τῆς ἐκλογῆς τῆς μιᾶς ἀποκλείεται ἡ ἄλλη, ὑπολαμβάνει παρέλκουσαν καὶ ἐκ παραδρομῆς ληφθεῖσαν, ἅτε «σχεδὸν ταυτιζομένην» τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 535 § 1, καθ' ἣν πολλαὶ ἀγωγαὶ δύνανται νὰ ἑνωθῶσιν, ἐὰν κατὰ τὴν οὐσίαν των δὲν ἀντιφάσκουσι πρὸς ἀλλήλας. Ἀληθεύει ὅτι ἡ ἐπὶ ἀναστροφῇ τοῦ πραθέντος καὶ ἡ ἐπὶ μειώσει τοῦ τιμήματος, ἡ ἐπὶ τελέσει τοῦ τιμήματος καὶ ἡ ἐπὶ διαλύσει τῆς πράσεως ἕνεκα τοῦ καταπιστευτέου ὅρου, ἀντιφάσκουσιν ἀλλήλαις, διότι διάφορον ἑκατέρα διώκει σκοπὸν καὶ διὰ τῆς χρήσεως τῆς ἑτέρας ἀποκλείεται ἡ ἑτέρα· ἀλλ' ἡ προσωπικὴ (actio legati ἢ actio ex testamento) καὶ ἡ πραγματικὴ ἀγωγὴ τοῦ κληροδόχου, καίπερ τὸν αὐτὸν διώκουσαι σκοπόν, τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ κληροδοτήματος, οὐδαμῶς ἀλλήλαις ἀντιφάσκουσιν, ἀλλ' οὐδὲν ἧττον καὶ ἐπ' αὐτῶν ἰσχύει ὁ κανὼν ὅτι τῇ χρήσει τῆς ἑτέρας ἀπόλλυται ἡ ἑτέρα. Τὸ ἐφ' ἡμῖν λοιπὸν οὐδαμῶς παρέλκει ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 537 § 2, ἀλλ' ἐξ ἐναντίας συμπληροῖ τὴν τοῦ ἄρθρου 535 § 1, ἐφ' ᾧ καὶ οὐχὶ ἐκ παραδρομῆς, ὡς λέγει ὁ Οἰκονομίδης, παρέλαβεν αὐτὴν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐκ τοῦ συγγράμματος τοῦ Bayer σ. 546-547.

Ἀμφοτέρας τὰς ἐννοίας ταύτας ἔχει ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 536 κελεύουσα, ἐὰν ἐπισωρευθῶσι πολλαὶ ἀγωγαὶ ἐκ διαφόρων ὑποθέσεων προκύπτουσαι καὶ ἐπὶ διαφόρων περιστατικῶν ἐπιστηριζόμεναι, νὰ ἐκτίθενται ἐν τῷ ἐγγράφῳ ἑκάστη αὐτῶν χωριστά (1). Τῆς νομικῆς ὅμως βάσεως δὲν εἶναι ἐπάναγκες ἐν τῷ ἐγγράφῳ τούτῳ νὰ γίνηται μνεία, διότι τὸ δικαστήριον οἶδε τὸν νόμον (ius novit curia), πλὴν ἂν κατὰ τὴν κρατοῦσαν μέν, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ὀρθοτέραν γνώμην τινὲς ἢ πᾶσαι τοῦ ἐναγομένου αἱ ἀξιώσεις ἐρείδωνται ἐπὶ ἐθίμου ἢ ἀλλοδαποῦ νόμου (2).

§ 4. Ἐν τέλει παρατηροῦμεν πρῶτον ὅτι εἶναι μὲν δικαίωμα τοῦ ἐναγομένου νὰ αἰτήσῃ διὰ τοῦ αὐτοῦ ἐγγράφου τὸ δικαστήριον τὴν ἐπιδίκασιν πλειόνων αὐτοῦ κατὰ τοῦ ἐνάγοντος ἀξιώσεων, τὸ δικαστήριον ὅμως δὲν ἔχει τὴν ὑποχρέωσιν ἐν τῇ αὐτῇ διαδικασίᾳ καὶ διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως μετὰ τῆς ἀγωγῆς νὰ συνδικάσῃ καὶ ἁπάσας τὰς ἀνταγωγάς, ἀλλὰ κρῖνον ὅτι ἡ σύγχρονος αὐτῶν συζήτησις ἤθελεν ἐπενέγκει σύγχυσιν κατ' αἴτησιν τοῦ ἐνάγοντος ἢ καὶ αὐτεπαγγέλτως ἐξουσίαν ἔχει νὰ διατάξῃ τὸν χωρισμὸν (3) εἴτε ἁπασῶν εἴτε ἐνίων τῶν ἀνταγωγῶν· τοῦτο δ' ἔξεστι τῷ δικαστηρίῳ νὰ ποιήσῃ καὶ κατὰ τὴν συνεδρίαν, εἰς ἣν παρέπεμψε τὰς ἀνταγωγὰς διὰ τὸ εἶναι ἐνίας μὲν ἐπιδεεῖς ἔτι ἀνακρίσεως, ἐνίας δὲ ὡρίμους πρὸς ἐκδίκασιν (4). Ἔπειτα ὅτι, σωρευθεισῶν πλειόνων ἀνταγωγῶν ἀναμὶξ ἐπὶ ἀστικαῖς καὶ ἐμπορικαῖς ἀξιώσεσι, δὲν ἀμοιρεῖ μὲν κύρους ἡ σύγχρονος εἰσαγωγὴ αὐτῶν διὰ τὸ ἀλλοῖον τῆς διαδικασίας, εἰς ἣν ἑκάστη δι' ἀγωγῆς ἐνασκουμένη θὰ ὑπήγετο, ἀλλ' ἂν μὲν εἰσήχθησαν εἰς τὸ τμῆμα τοῦ πρωτοδικείου τὸ δικάζον τὰς ἀστικὰς δίκας, ὀφείλει τοῦτο νὰ παραπέμψῃ εἰς τὸ τμῆμα τὸ δικάζον τὰς ἐμπορικάς, ἂν δὲ εἰσήχθησαν εἰς τὸ τμῆμα τὸ δικάζον τὰς ἐμπορικάς, νὰ παραπέμψῃ εἰς τὸ τμῆμα τὸ δικάζον τὰς ἀστικάς.

---

(1) L. 4 § 2, L. 7 (18, 3) Βασ. 4 (ΙΘ'. Γ'). L. 76 § 8 (31).

(2) Κατὰ τὸ ῥῆμα τῆς διατάξεως ταύτης πρέπει νὰ ἐκτίθεται ἑκάστη αὐτῶν (τῶν ἀγωγῶν, ἑπομένως καὶ τῶν ἀνταγωγῶν) χωριστά· ἀλλ' ἡ ἔκθεσις τῆς ἀγωγῆς (καὶ τῆς ἀνταγωγῆς) περιλαμβάνει πάντα αὐτῆς τὰ προσόντα, ἑπομένως καὶ τὴν αἴτησιν (Πολ. Δικον. ἄρθρ. 533), ἐφ' ᾧ καὶ εὐλόγως ὁ Οἰκονομίδης, Ἐγχειρ. § 99 σημ. 4 ψέγει τὴν ὑπ' ἀριθ. 2 τ. ἔ. 1879 ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου, καθ' ἣν ἐπὶ σωρεύσεως ἀγωγῶν δὲν εἶναι δῆθεν ἐπάναγκες νὰ ὑπάρχῃ ἐν ἑκάστῃ τῶν ἀγωγῶν ἰδιαιτέρα αἴτησις, ὡς δῆθεν ἀποκειμένου τούτου τῇ κρίσει τοῦ δικαστηρίου.

(3) Πολ. Δικονομ. ἄρθρ. 245 § 3.

(4) Sartorius σ. 340. Πολ. Δικον. ἄρθρ. 537 § 3 ἐπιθι μεθεπομ. σημ.

Ἄχρι τοῦδε ὁ λόγος ὑπέκειτο περὶ τῆς καλουμένης ἐξ ἀντικειμένου σωρεύσεως (cumulatio objectiva) ἀνταγωγῶν, ἤτοι πλειόνων ἀνταγωγῶν τοῦ αὐτοῦ ἐναγομένου κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἐνάγοντος. Πλὴν ὅμως ταύτης, ὡς ὑπάρχει ἐξ ὑποκειμένου σώρευσις ἀγωγῶν (cumulatio actionum subjectiva), οὕτως ὑπάρχει καὶ ἐξ ὑποκειμένου σώρευσις ἀνταγωγῶν, ἡ ἐν ὁμοδικίᾳ συνδρομὴ πλειόνων ἀντεναγόντων ἢ ἀντεναγομένων (1-3). Ἀλλὰ περὶ ταύτης θὰ ῥηθῶσι τὰ δέοντα ἑτέρωθι.

Μ. Γ. ΛΙΒΑΔΑΣ (1902)

ΑΝΤΑΛΛΑΓΗ *μοναστηριακῶν ἀκινήτων.* Ὅρα **ΜΟΝΑΙ.**

ΑΝΤΙΓΡΑΦΑ. Ὅρα **ΕΓΓΡΑΦΑ.**

ΑΝΤΙΔΟΣΙΣ. *Ὀφειλέτης τοῦ Δήμου, καταβαλὼν πρὸς δανειστὴν τοῦ Δήμου, ἐλευθεροῦται;* Ὅρα **ΔΗΜΟΣ.**

ΑΝΤΙΚΛΗΤΟΣ

Περὶ διορισμοῦ ἀντικλήτου ἐν τοῖς Εἰρηνοδικείοις.

Ὁ διορισμὸς ἀντικλήτου ἐν τοῖς Εἰρηνοδικείοις εἶναι κατὰ νόμον

(1) Πολ. Δικον. ἄρθρ. 228.

(2) «Κατ' οὐδεμίαν διάταξιν τῆς δικονομίας δύναται τὸ δικαστήριον ἐξ ἐπαγ»γέλματος νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψει τὴν ἀκυρότητα (τοῦ ἐγγράφου) τῆς ἀγωγῆς (προὔ»κειτο περὶ σωρεύσεως ἀγωγῆς τῆς συνήθους διαδικασίας καὶ ἀγωγῆς τῆς συνο»πτικῆς), διότι κατὰ τὴν γενικὴν διάταξιν τῶν ἄρθρων 155 καὶ 202 τῆς Πολιτ. »Δικον., μόνον ὅπου τοῦτο ῥητῶς ὁ νόμος ὁρίζει ἢ ἐνδιαφέρεται ἡ δημοσία τάξις »ὁ δικαστὴς ἐνεργεῖ αὐτεπαγγέλτως καὶ ἰδίως λαμβάνει ὑπ' ὄψιν τὰς ἀκυρότητας »αὐτεπαγγέλτως· τὸ οὐσιῶδες [τῆς πράξεως οὗ μνείαν ποιεῖται ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. »201] εἶναι λόγος ἀκυρότητος, οὐχὶ δικαιολογία τῆς αὐτεπαγγέλτου ἐφαρμογῆς· »μόνον τὴν παραπομπὴν τῆς ἀγωγῆς [ἐπὶ λογοδοσίᾳ], ἐὰν ὑπήγετο εἰς τὴν συνήθη »διαδικασίαν, ἠδύνατο κατὰ τὸ ἄρθρον 624 αὐτεπαγγέλτως νὰ διατάξῃ ἢ τὸν χω»ρισμὸν αὐτῆς ἀπὸ τοῦ ἑτέρου κεφαλαίου ἕνεκα συγχύσεως...... οὐδέποτε δὲ αὐτε»παγγέλτως ν' ἀκυρώσῃ τὸ δικόγραφον τῆς ἀγωγῆς». Ταῦτα ῥηθέντα ἐπὶ σωρεύσεως ἀγωγῶν ἐν γνωμοδοτήσει τῶν Ξ. Ψαρᾶ καὶ Ι. Εὐκλείδου κατακεχωρισμένης ἐν Θέμιδι [ὅρα ταύτην ἀνωτέρω ἐν λέξει Ἀγωγή, τόμ. Α', σελ. 357], ἰσχύουσι λεγόμενα καὶ ἐπὶ σωρεύσεως ἀνταγωγῶν σὺν ταύτῃ μόνῃ τῇ διαφορᾷ, ὅτι κατὰ τὰ ἐν τοῖς πρόσθεν διειλημμένα ἐπὶ σωρεύσεως ἀνταγωγῶν λόγος περὶ διαφόρου εἴδους διαδικασίας δύναται νὰ γένηται μόνον ἐπὶ ἀστικῶν καὶ ἐμπορικῶν δικῶν, οὐχὶ δὲ ἐπὶ ἀστικῶν δικῶν ὑπαγομένων ἄλλων μὲν εἰς τὴν συνήθη, ἄλλων δὲ εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν.

(3) Arg. Πολ. Δικον. ἄρθρ. 535. Δὲν συγχωρεῖται ἕνωσις πολλῶν ἀγωγῶν (ἑπομένως καὶ ἀνταγωγῶν) εἰς ἓν ἔγγραφον, ὅταν αὗται ἀφορῶσι διαφόρους διαδίκους μὴ ἔχοντας πρὸς ἀλλήλους τὸν τῆς ὁμοδικίας δεσμόν.

ἀναγκαῖος ; ἡ τούτου παράλειψις συνεπάγεται τὰς συνεπείας τοῦ ἄρθρου 150 τῆς πολιτικῆς Δικονομίας ;

Ὁ Κ. Οἰκονομίδης ἐν σημειώσει 6 τῆς § 77 τοῦ Ἐγχειριδίου αὐτοῦ τῆς Π. Δικονομίας εἰς τὸ ἐρώτημα «παρὰ τοῖς Εἰρηνοδικείοις ἀπαιτεῖται διορισμὸς ἀντικλήτου ;» ἀπαντᾷ : «τὸ ἄρθρ. 148 εἶναι γενικὸν καὶ ἴσως ἔπρεπε ν' ἀποκριθῇ τις καταφατικῶς εἰς τὴν ἐρώτησιν, ἀλλὰ σιωπῶντος τοῦ 494 ἄρθρ. περὶ τούτου, ὀρθοτέρα φαίνεται ἡ ἐναντία γνώμη»· παραδέχεται μὲ ἄλλας λέξεις τὴν γνώμην, ὅτι ἐν τοῖς Εἰρηνοδικείοις δὲν εἶναι ἀναγκαῖος ὁ διορισμὸς τοῦ ἀντικλήτου, ὅπως εἶναι τοιοῦτος εἰς ὅλα τὰ λοιπὰ Δικαστήρια· τὴν γνώμην του δὲ ταύτην στηρίζει ἐπὶ τῶν ἄρθρων 533 § 2, 767 § 5, 819 § 4, 619, 720, ἐν οἷς δὲν ηὐχαριστήθη, λέγει, ὁ νομοθέτης εἰς τὴν γενικὴν τοῦ ἄρθρου 148 διάταξιν, ἀλλ' ὥρισεν εἰδικῶς τὴν ἀνάγκην διορισμοῦ ἀντικλήτου.

Μὲ ὅλον τὸ σέβας, ὅπερ ὀφείλομεν πρὸς τὸν παλαιὸν διδάσκαλον ἡμῶν δὲν δυνάμεθα νὰ ἀσπασθῶμεν τὴν γνώμην αὐτοῦ ταύτην.

Ἐκ τῆς ἐπιγραφῆς τοῦ βιβλίου τρίτου «Διαδικασία εἰς πολιτικὰς ὑποθέσεις. Τμῆμα πρῶτον. Γενικοὶ ὁρισμοὶ ἐφαρμοζόμενοι εἰς ὅλα τὰ εἴδη τῶν δικαστηρίων», ἄρα καὶ εἰς τὰ Εἰρηνοδικεῖα, ἅτινα οὐδεὶς ὁ ἀρνούμενος, ὅτι εἰσὶ δικαστήρια, καὶ ἐκ τῆς γενικότητος τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 148, καθ' ὃ «Διάδικοι, οἵτινες δὲν κατοικοῦν ἢ διαμένουν εἰς τὴν καθέδραν τοῦ ἁρμοδίου Δικαστηρίου, ὀφείλουν γενομένης τῆς πρώτης ἐπιδόσεως, ἑπομένως ὁ μὲν ἐνάγων κατὰ τὴν ἐπίδοσιν τῆς κλήσεως, ὁ δὲ ἐναγόμενος κατὰ τὴν ἐπίδοσιν τῶν ἐνστάσεων αὐτοῦ κτλ. νὰ διορίσουν ἐν τῷ ἐπιδιδομένῳ ἐγγράφῳ πληρεξούσιον κατοικοῦντα εἰς τὴν καθέδραν τοῦ δικαστηρίου, εἰς τὸν ὁποῖον πρέπει νὰ γίνωνται ὅλαι αἱ κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς διαδικασίας κοινοποιήσεις καὶ ἄλλαι ἐπιδόσεις», δικαιούμεθα νὰ εἴπωμεν, ὅτι καὶ ὁ ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδικείου δικαζόμενος καὶ μὴ κατοικῶν ἐν τῇ περιφερείᾳ αὐτοῦ ὀφείλει νὰ διορίσῃ αὐτόθι ἀντίκλητον πρὸς ὃν νὰ γίνωνται ὅλαι αἱ κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς διαδικασίας κοινοποιήσεις καὶ ἄλλαι ἐπιδόσεις· κατὰ δὲ τὸ ἑπόμενον ἄρθρ. 149 «εἰς ἐμπορικὰς ἢ ἄλλας συνοπτικὰς ὑποθέσεις, εἰς κλητεύσεις βραχυπροθέσμους καὶ ἄλλας δίκας, κατὰ τὰς ὁποίας δὲν γίνεται ἔγγραφος προδικασία, συγχωρεῖται εἰς τὸν ἐναγόμενον νὰ διορίσῃ καὶ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἀκόμη ἀντίκλητον, περὶ τοῦ διορισμοῦ τοῦ ὁποίου γίνεται μνεία ἐν τοῖς πρακτικοῖς τῆς συνεδριάσεως». Ἐὰν ὅμως ὁ διάδικος ἤθελε παραλείψει τὸν διορισμὸν ἀντικλήτου εἴτε διὰ τῶν διαμειβομένων ἐγγράφων εἴτε ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς δίκης, τότε αἱ ἐπιδόσεις ἐπὶ μὲν τῶν συνήθων ὑποθέσεων γίνονται

εἰς τὸν διάδικον αὐτόν, ἐπὶ δὲ τῶν ἐμπορικῶν καὶ ἄλλων συνοπτικῶν ὑποθέσεων ὡς καὶ ἐπὶ κλήσεων βραχυπροθέσμων εἰς τὸν γραμματέα τοῦ δικαστηρίου παρ' ᾧ καὶ κατατίθενται, ἄρθρ. 150.

Πρὸς ἐπίρρωσιν τῆς γενικῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 148 ἔρχεται ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 515 ἡ ἀφορῶσα τὴν κατὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Εἰρηνοδικείου ἔφεσιν καὶ προϋποτιθεῖσα τὸν ἐν αὐτῇ διορισμὸν ἀντικλήτου· κατὰ τὴν § 4 τοῦ ἄρθρου τούτου «κατ' οὐδεμίαν περίπτωσιν ἐπιτρέπεται τὸ ἔνδικον κατὰ τῆς τοῦ Εἰρηνοδικείου ἀποφάσεως μέσον μετὰ τριάκοντα ἡμέρας ἀπὸ τῆς εἰς τὸν ἀντίδικον ἢ τὸν ἀντίκλητον αὐτοῦ ἐπιδόσεως τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως». Διὰ νὰ γείνῃ ἡ κοινοποίησις τῆς ἀποφάσεως εἰς τὸν ἀντίκλητον καὶ νὰ ἄρχεται ἡ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία ἀπὸ τῆς εἰς αὐτὸν κοινοποιήσεως ὡς ἡ κοινοποίησις νὰ ἐγίνετο εἰς τὸν ἴδιον διάδικον, ἕπεται, ὅτι ὁ διορισμὸς ἀντικλήτου καὶ ἐν τοῖς Εἰρηνοδικείοις ἐστὶν ἀναγκαῖος.

Ὁ λόγος ὃν ὁ Οἰκονομίδης φέρει πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης αὐτοῦ, ὅτι δηλ. τὸ ἄρθρ. 494, τὸ περὶ τοῦ περιεχομένου τῆς ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδικείου κλήσεως πραγματευόμενον, σιωπᾷ περὶ τοῦ διορισμοῦ ἀντικλήτου, ἐνῷ τὰ ἄρθρ. 533,2 767,4 819,4 619 καὶ 720 ἐπαναλαμβάνουσι ῥητῶς περὶ τοῦ διορισμοῦ ἀντικλήτου, δὲν φαίνεται ἡμῖν ἀρκούντως πειστικός· μόνον διότι ὁ νομοθέτης παρέλειψε νὰ ἐπαναλάβῃ ἐν τῷ ἄρθρῳ 494 τὴν περὶ διορισμοῦ ἀντικλήτου διάταξιν αὐτοῦ, τὴν ὁποίαν διὰ γενικῆς του διατάξεως, ἐφαρμοζομένης εἰς ὅλα τὰ εἴδη τῶν δικαστηρίων, ἀνέγραψεν ἐν τῷ ἄρθρῳ 148 καὶ διότι ἐπανέλαβεν αὐτὴν εἰς ἄλλας μεταγενεστέρας διατάξεις του, δὲν δικαιούμεθα, νομίζομεν, νὰ ἀποφανθῶμεν, ὅτι ἡ μὴ ἐπανάληψις αὐτῆς εἰς τὰς εἰδικὰς διατάξεις ἐμφαίνει ἀδιστάκτως τὴν ἐναντίαν πρόθεσιν τοῦ νομοθέτου εἰς τὴν ἅπαξ τεθεῖσαν γενικὴν διάταξίν του. Ἐὰν ὁ λόγος τοῦ Οἰκονομίδου ὑποτεθῇ ἀσφαλής, τότε πρὸς τί ἡ ἀναγραφὴ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 148; νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ νομοθέτης ἔδειξε τοσοῦτον ἀσύγγνωστον πκλιμβουλίαν ἐν τῷ βραχυτάτῳ χρονικῷ διαστήματι τῷ μεσολαβήσαντι μεταξὺ τῆς συντάξεως τοῦ ἄρθρ. 148 καὶ τοῦ 494 καὶ νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐκεῖ μὲν ἠθέλησε νὰ ἀναγράψῃ τὴν γενικὴν ἐκείνην ἀρχήν, καθ' ἣν εἰς ὅλα τὰ παντὸς εἴδους Δικαστήρια, ἑπομένως καὶ εἰς τὰ Εἰρηνοδικεῖα, εἶναι ἀναγκαῖος ὁ διορισμὸς ἀντικλήτου, ὅτι δὲ μετεμελήθη ὡς πρὸς τὰ Εἰρηνοδικεῖα ὅτε ἔφθασεν εἰς τὴν σύνταξιν τοῦ ἄρθρ. 494 καὶ ἀπεσιώπησε μὲν ἐν αὐτῷ περὶ ἀντικλήτου, ἐπανέλαβε δὲ εἰς μεταγενέστερα ἄρθρα τὴν περὶ αὐτοῦ διάταξιν, ὅπως ἀποδείξῃ τὴν μεταμέλειάν του, ἤθελεν εἶσθαι ὅλως ἄτοπος καὶ ἄδικος κατὰ τοῦ

νομοθέτου ὑπόθεσις· ἡμεῖς προτιμῶμεν νὰ παραδεχθῶμεν τὴν ἰδέαν, ὅτι ὁ νομοθέτης ἐπεριττολόγησε διὰ τῆς εἰς τὰς εἰδικὰς αὐτοῦ διατάξεις ἐπαναλήψεως περὶ διορισμοῦ ἀντικλήτου, ἀφοῦ ἅπαξ ἐπραγματεύθη γενικῶς περὶ αὐτοῦ, καὶ ἀνάγκη ἐπαναλήψεως δὲν ἦτο· διὰ τοῦτο φρονοῦμεν ὅτι ὁ λόγος, δι' ὃν ἀπεσιώπησεν εἰς τὸ ἄρθρον 494 περὶ τοῦ διορισμοῦ ἀντικλήτου εἶναι, διότι ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδικείου οἱ διάδικοι δύνανται κατὰ τὸ ἄρθρον 494 νὰ ἐμφανισθῶσιν ἑκουσίως καὶ ἄνευ κλητεύσεως καὶ νὰ ὑποβάλλωσι προφορικῶς τὰς προτάσεις καὶ αἰτήσεις αὐτῶν, ὅπερ εἰς τὰ λοιπὰ δικαστήρια δὲν ἐπιτρέπεται νὰ πράξωσι· πρὸς τί λοιπὸν ὁ νομοθέτης νὰ ἐπαναλάβῃ ἐν τῷ ἄρθρῳ 494 τὴν περὶ διορισμοῦ ἀντικλήτου διάταξίν του, ἀφοῦ καὶ ἄνευ κλήσεως, ἄνευ ἐγγράφου προδικασίας δύνανται οἱ διάδικοι νὰ ἐμφανίζωνται ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου καὶ νὰ ὑποβάλωσι τὰς προτάσεις καὶ αἰτήσεις αὐτῶν ;

Ἐὰν ὑποθέσωμεν, ὅτι ὅπως καὶ ἐν τοῖς Εἰρηνοδικείοις ὁ διορισμὸς ἀντικλήτου ᾖ ἀναγκαῖος, ἔδει νὰ ἐπαναληφθῇ καὶ ἐν τῷ ἄρθρῳ 494 ἡ περὶ ἀντικλήτου διάταξις ὅπως ἐπανελήφθη καὶ ἐν τοῖς ἀνωτέρω παρατεθεῖσιν ἄρθροις, τότε ἀναγκαίως πρέπει νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ νομοθέτης ἓν ὅλον ἄρθρ. τὸ 148 ἀνέγραψεν ὅπως ᾖ πάντῃ περιττὸν καὶ ἄχρηστον μόνον εἰς τὸν πολλαπλασιασμὸν τῶν ἄρθρων χρησιμεῦον ἄνευ τέλους καὶ σκοποῦ· ἀλλ' ἂν ἐν ὅλῃ τῇ νομοθεσίᾳ ἡμῶν δὲν εὑρίσκωμεν διατάξεις εἰκῆ καὶ μάτην ἐρριμμένας, πῶς ἐπιτρέπεται νὰ εἴπωμεν ἐνταῦθα τὸ ἐναντίον ;

Ἐκ τοῦ γράμματος λοιπὸν τοῦ νόμου κρίνοντες δεχόμεθα τὴν γνώμην, ὅτι καὶ ἐν τοῖς Εἰρηνοδικείοις, ὅπως καὶ ἐν τοῖς λοιποῖς δικαστηρίοις, ὁ διορισμὸς ἀντικλήτου ἐστὶν ἀναγκαῖος, ἡ δὲ παράλειψις αὐτοῦ ἐπάγεται κατὰ τοῦ ἀμελοῦς διαδίκου τὰς συνεπείας τοῦ ἄρθρου 150.

Ἐὰν ἤδη θελήσωμεν νὰ ἐρευνήσωμεν καὶ τὸν νομοθετικὸν λόγον τῶν περὶ ἀντικλήτων διατάξεων, θέλομεν εὕρει, ὅτι ὁ λόγος τούτων ἐστὶν ἡ εὔκολος καὶ ταχεῖα, ἔτι δὲ ὀλιγοδάπανος τῶν δικῶν ἀποπεράτωσις· διὰ τοῦτο εἰς τὰς ἐμπορικὰς καὶ τὰς ἄλλας συνοπτικὰς ὑποθέσεις ὁ νομοθέτης ἠρκέσθη καὶ εἰς τὸν ἐν ἀκροατηρίῳ διορισμὸν τοῦ ἀντικλήτου· ἐὰν δὲ ὁ λόγος τῆς νομοθετικῆς ταύτης διατάξεως εἶναι ἡ εὐκολία καὶ ἡ ταχύτης μεθ' ἧς πρέπει νὰ διεξάγωνται αἵ τε ἐμπορικαὶ καὶ αἱ συνοπτικαὶ ὑποθέσεις, ἔτι δὲ τὸ ὀλιγοδάπανον, κατὰ μείζονα λόγον πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἡ νομοθετικὴ αὕτη περὶ ἀντικλήτων διάταξις ἐφαρμοστέα ἐστὶν ἐπὶ τῶν ἐνώπιον τῶν Εἰρηνοδικείων εἰσαγομένων ὑποθέσεων, ἐπὶ τῶν ὁποίων ὁ νομοθέτης πανταχοῦ τῶν διατάξεων αὐτοῦ

ἐπεδίωξε τὴν εὐκολίαν τῶν διαδίκων, τὴν ταχύτητα τῆς διαδικασίας καὶ τὸ ὀλιγοδάπανον ἕνεκα τῆς σμικρότητος τῶν διαφορῶν.

Ι. Χ. ΚΑΜΠΑΝΗΣ (1877).

Εἶναι ἀναγκαῖος ὁ διορισμὸς ἀντικλήτου παρὰ τοῖς Εἰρηνοδικείοις; Ἐν παραλείψει διορισμοῦ ἀντικλήτου χωρεῖ κοινοποίησις τῷ γραμματεῖ Εἰρηνοδικείου.

Ἴσως ἄσκοπος φανῇ τοῖς ἀναγνώσταις ἡ λύσις τοῦ ζητήματος τούτου, ὡς σπανιωτάτου ἐν τῇ πρακτικῇ τῶν Εἰρηνοδικείων, καὶ μηδέποτε ἀμφισβητηθείσης τῆς ἀποφατικῆς λύσεως. Ἐπειδὴ ὅμως γινώσκω ὅτι μετὰ σπουδαιότητος ἐπροτάθη ἀντίθετος γνώμη, δημοσιεύω, ἣν ἐσχημάτισα γνώμην.

Τὸ ἄρθρον 494 Πολιτ. Δικονομίας, ὁρίζον τὰ προσόντα τῆς ἐνώπιον τῶν Εἰρηνοδικείων κλήσεως, περὶ ἀντικλήτου παντάπασι σιωπᾷ, ἐνῷ ἐξ ἐναντίας, ὅπου ἐν εἰδικαῖς περιπτώσεσιν ἀπαιτεῖται διορισμὸς ἀντικλήτου, ὁρίζει ρητῶς ἡ ἡμετέρα Δικονομία, λ. χ. ἐν τοῖς ἄρθροις 533 § 2, 767 § 5, 819 § 4, 619, 720, ἐν οἷς ὁ νομοθέτης δὲν ἠρκέσθη εἰς τὴν γενικὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 148 Πολ. Δικ. (καθ' ὃ διάδικοι οἵτινες δὲν κατοικοῦν ἢ διαμένουν εἰς τὴν καθέδραν τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου ὀφείλουν . . . νὰ διορίσουν . . . πληρεξούσιον κατοικοῦντα εἰς τὴν καθέδραν τοῦ δικαστηρίου κλπ.). Ἄλλως ἂν ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 148 Πολ. Δικονομίας εἶχεν ὑποχρεωτικὴν ἰσχὺν εἰς πᾶσαν περίστασιν καὶ ἐνώπιον παντὸς δικαστηρίου, περιττὴ καὶ ὅλως ἄσκοπος ἤθελεν εἶσθαι ἡ περὶ ἀντικλήτων ἐπαναληπτικὴ μνεία τοῦ νομοθέτου ἐν εἰδικοῖς θέμασιν (οἷα τ' ἀνωτέρω εἰρημένα) ὑποδεικνύουσα τὸν νομοθέτην ἀδαῆ, ἐνῷ ὑποτίθεται σοφός. Ἐκ τούτων ἕπεται, ὅτι παρὰ τοῖς Εἰρηνοδικείοις δὲν ἀπαιτεῖται διορισμὸς ἀντικλήτου. Ἡ ἑρμηνεία δὲ αὕτη ἐνισχύεται καὶ ἐκ τούτου, ὅτι ἡ παρὰ τοῖς Εἰρηνοδικείοις διαδικασία εἶναι ἐξαιρετικῆς φύσεως. Τούτων ἀναγκαῖον συμπέρασμα ἔσται, ὅτι αἱ κοινοποιήσεις δέον νὰ γίνωνται πρὸς τὸν διάδικον, γινόμεναι δὲ πρὸς τὸν Γραμματέα τοῦ Εἰρηνοδικείου εἰσὶν ἄκυροι (Οἰκονομίδου Ἐγχειρ. Πολιτ. Δικονομ. ἔκδ. ε' § 58 σημ. 6 σελ. 178. Εὑρετήρ. Ἑλληνικῆς Νομολογίας ΚΑ' § 156).

Ι. ΑΝΤΖΑΜΗΣ (1892).

ΑΝΤΙΛΗΠΤΩΡ. Ὅρα **ΑΣΩΤΟΣ.**

ΑΝΤΙΡΡΗΣΕΙΣ *ὀφειλέτου κατὰ ἐκτελέσεως μετὰ τὴν ἐγκατάστασιν τοῦ ὑπερθεματιστοῦ.* Ὅρα **ΕΚΤΕΛΕΣΙΣ.**

ΑΝΩΝΥΜΟΙ ΕΤΑΙΡΕΙΑΙ. Ὅρα **ΕΤΑΙΡΕΙΑΙ.**

ΑΝΩΝΥΜΟΙ ΤΙΤΛΟΙ

Περὶ διεκδικήσεως ἐγχωρέων ἢ ἀλλοδαπῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστὴν κατὰ τὴν ἑλλην. νομοθεσίαν (1).

Τὸ ρωμ. δίκαιον ὅπερ, ὡς γνωστόν, ἰσχύει ἐν Ἑλλάδι ὡς ἀστικὸς νόμος, οὐδεμίαν ποιεῖται μνείαν περὶ τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, θεσμοῦ ὅλως τοῖς νεωτέροις χρόνοις ἀνήκοντος· διὸ ἐπεβάλλετο παρ' ἡμῖν ἡ ἀνάγκη τῆς δημιουργίας εἰδικῶν διατάξεων ἐπὶ τοῦ προκειμένου. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 35 τοῦ ἑλλ. ἐμπορικ. κώδικος ἡ μετοχὴ τῶν ἀνωνύμων ἑταιρειῶν δύναται νὰ ἐκδοθῇ ὑπὸ τύπον τίτλου εἰς τὸν κομιστήν, μεταβιβαστοῦ δι' ἁπλῆς παραδόσεως. Ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη, οὖσα ἐν πλήρει ἁρμονίᾳ πρὸς τὸ τοῦ γαλλικοῦ δικαίου ἀξίωμα, ὅτι ἐπὶ κινητῶν ἡ κατοχὴ εἶναι τίτλος, δὲν συνᾴδει πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ ρωμ. δικαίου περὶ διεκδικήσεως τῶν κινητῶν ἐνσωμάτων πραγμάτων.

Οἱ εἰδικοὶ νόμοι, οἵτινες ἐπέτρεψαν τὰ διάφορα κυβερνητικὰ δάνεια, ὡς καὶ ὁ νόμος ὁ ἐπιτρέψας τῇ Ἐθν. Τραπέζῃ τὴν ἔκδοσιν λαχειοφόρων ὁμολογιῶν ὑπὸ τὴν μορφὴν τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, οὐδὲν ἀναφέρουσι περὶ τῆς φύσεως τῶν ὁμολογιῶν τούτων. Ἡ σιωπὴ αὕτη παρήγαγε πλείστας δίκας, αἵτινες μέγα ἐπήνεγκον πρόσκομμα εἰς τὴν ἐλευθέραν τῶν τίτλων κυκλοφορίαν.

Ἔν τινι κατὰ τὸ 1885 δίκῃ μεταξὺ δύο τραπεζιτῶν ὑπεστηρίχθη ἡ διεκδίκησις τῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, ἀπέναντι τρίτων, ἀδιακρίτως ἂν οὗτοι ἦσαν καλῆς ἢ κακῆς πίστεως· προὔκειτο δὲ περὶ μεγάλης ποσότητος ὁμολογιῶν τῆς Ἐθν. Τραπέζης. Καὶ τὸ μὲν πρωτοδικεῖον ἀπεφήνατο διὰ προδικαστικῆς ἀποφάσεως, ὅτι κατ' ἀρχὴν ἡ διεκδίκησις ἦν ἀποδεκτή, τὸ δ' Ἐφετεῖον ἀποδεχθὲν ὡσαύτως τὴν διεκδίκησιν ἀπέρριψε τὴν ἀγωγὴν ἕνεκα τυπικῶν λόγων· τῆς ἀγωγῆς δ' ἐκ νέου εἰσαχθείσης, τὸ πρωτοδικεῖον Ἀθηνῶν ἐμμένον εἰς τὴν ἀπόφασίν του ἐπέβαλε τῷ ἐνάγοντι ν' ἀποδείξῃ τὸ τῆς κυριότητος αὐτοῦ ἐπὶ τῶν διεκδικουμένων ὁμολογιῶν δικαίωμα. Διαρκούσης ὅμως τῆς δίκης, ὑπεβλήθη τῇ Βουλῇ νομοσχέδιον περὶ τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, ὅπερ

(1) Ἡ παροῦσα πραγματεία ἐδημοσιεύθη τὸ πρῶτον ἐν Παρισίοις γαλλιστὶ εἰς τὸ Journal du droit international privé τόμ. 17 (1890) σελ. 822.

καὶ ἐψηφίσθη ὡς νόμος (‚ΑΣΜΔ' 26 Ἰουλ. 1885 περὶ πληρωτέων τῷ κομιστῇ ἀνωνύμων χρεογράφων. Ἴδε τοῦτον ἐν Κώδ. Ἑλλ. νομοθ. τεῦχ. Θ' σελ. 309-313 καὶ Δυοβουνιώτου Κώδικ. Ἐμπορ. Νομ. σελ. 679).

Κατὰ τὸ 1ον ἄρθρ. τοῦ νόμου τούτου «ὁ καλῇ τῇ πίστει κάτοχος ἀνωνύμων δημοσίων χρεογράφων ἢ μὴ ὀνομαστικῶν μετοχῶν ἀνωνύμων ἑταιρειῶν ἢ ὁμολογιῶν τραπεζῶν καὶ τοκομεριδίων αὐτῶν, λογίζεται κύριος αὐτῶν, μὴ ἐπιτρεπομένης ἀνταποδείξεως.— Ἡ κυριότης τῶν τίτλων τούτων μεταβιβάζεται δι' ἁπλῆς παραδόσεως.»

Κατὰ τὸ 2ον ἄρθρ. «Ἡ διεκδίκησις τῶν ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ ἀναφερομένων τίτλων ἐπιτρέπεται μόνον ἐν περιπτώσει ἀπωλείας καὶ ἀφαιρέσεως διὰ ληστείας (1) ἢ κλοπῆς κατὰ μόνου τοῦ εὑρόντος ἢ ἀφαιρέσαντος ἢ κατ' ἐκείνου, ὅστις ἐν γνώσει τῶν προεκτεθέντων ἐλαττωμάτων ἔλαβεν αὐτά.»

Ἀλλὰ κατὰ τὸ ἄρθ. 4 τοῦ νόμου, τὰ ἄρθ. 1 καὶ 2 δὲν ἰσχύουσιν ἐπὶ τῶν τραπεζικῶν γραμματίων· ἐπὶ δὲ τῶν χρεογράφων τῶν ἐθν. δανείων ἐφαρμόζονται, καθ' ὅσον δὲν ἀντίκειται εἰς τοὺς περὶ τῶν δανείων τούτων εἰδικοὺς νόμους.

Ὁ νόμος οὗτος, εἰ καὶ ἀτελέστατος, ἐπῆλθεν ἐπικαίρως, ἵνα θέσῃ τέρμα εἰς τὰς ἔριδας τῶν ἑρμηνευτῶν τοῦ ῥωμ. δικαίου.

Θὰ ἦν σχεδὸν ἀδύνατον νὰ ἐκθέσῃ τις ἐν τῇ βραχείᾳ ταύτῃ μελέτῃ τὰς διαφόρους γνώμας τῶν γερμανῶν συγγραφέων περὶ τῆς φύσεως τῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, καὶ περὶ τῆς διεκδικήσεως τούτων (2).

Κατὰ τὴν εὐλογωτέραν γνώμην οἱ τίτλοι εἰς τὸν κομιστὴν δέον νὰ τάσσωνται μᾶλλον μεταξὺ τῶν γραμματίων εἰς διαταγήν, παρὰ μεταξὺ τῶν ἐνσωμάτων πραγμάτων τῶν ἐπιδεκτικῶν διεκδικήσεως.

---

(1) Ὁ Γαλλικὸς κῶδιξ προνοεῖ μόνον περὶ ἀπωλείας καὶ κλοπῆς· ἀλλ' ἡ τῶν δικαστηρίων καὶ τῶν συγγραφέων ἑρμηνεία ἐξέτεινε τὴν διάταξιν καὶ ἐπὶ τῶν διὰ βίας ἀφαιρέσεων.

(2) Πρβ. Savigny Obligationenrecht II σ. 18 καὶ σ. 88-106. Windscheid, Pand. II § 291 σημ. 2 καὶ § 304 σημ. 11. Goldschmidt, Handelsrecht I σελ. 1200-1220. Stobbe, Deutsches Privatrecht III § 179 n. 5. Jhering, Jahrbücher I 1856 σελ. 49-50 σημ. 20. Thoel, Handelsrecht (6 ἔκδ.) I §§ 222-232 καὶ τὰ ἔργα τὰ σημειούμενα ἐν ἀρχῇ τῆς § 222. Ἴδε προσέτι Unger, Die rechtliche Natur der Inhaber papiere (Leipzig 1857) καὶ πρὸ πάντων Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapiere oder obligationen au porteur (Leip. 1857) σ. 17-29.

Ἵνα διευκολυνθῇ δηλ. ἡ μεταβίβασις τῶν ἀπαιτήσεων, εἰσήχθη διάταξις καθ' ἣν ἡ μεταβίβασις πιστώσεως τελεῖται διὰ τῆς ὀπισθογραφήσεως (endossement) χωρὶς ν' ἀπαιτῆται ἰδιαιτέρα ἐκχώρησις· παρεκτὸς δὲ τῆς εὐκολίας τῆς μεταβιβάσεως, ἡ ὀπισθογράφησις παρέχει προσέτι καὶ πλεονέκτημα σπουδαιότατον, τοῦ δικαιώματος δηλ. τοῦ λήπτου (Indossatar) ὄντος ἀνεξαρτήτου τοῦ δικαίου τοῦ ὀπισθογράφου, αἱ κατὰ τούτου ἐνστάσεις δὲν δύνανται νὰ προβληθῶσι καὶ κατ' ἐκείνου.

Οἱ τίτλοι εἰς τὸν κομιστὴν δύνανται νὰ ἐξομοιωθῶσι πρὸς τὰ γραμμάτια εἰς διαταγήν, καθ' ὅσον παρέχουσι τὰ αὐτὰ πλεονεκτήματα καὶ ἐπὶ πλέον ὅτι ἡ ὀπισθογράφησις δὲν εἶναι ἀναγκαία, τοῦ τίτλου ὄντος πληρωτέου εἰς τὸν κομιστήν. Ἐν ἄλλοις λόγοις ὁ τίτλος ἀντὶ ὀπισθογραφήσεως μεταβιβάζεται δι' ἁπλῆς παραδόσεως. Πρόκειται λοιπὸν πάντοτε περὶ ἀπαιτήσεως πιστοποιουμένης ἐγγράφως, καὶ μεταβιβασίμου οὐχὶ πλέον διὰ τῆς ὀπισθογραφήσεως, ἀλλὰ διὰ τῆς ἁπλῆς παραδόσεως τοῦ τίτλου, εἰς τρόπον ὥστε ὁ κάτοχος τοῦ τίτλου νὰ θεωρῆται καὶ ἄμεσος πιστωτὴς τοῦ ποσοῦ, ὅπερ ἀναγράφεται ἐν τῷ τίτλῳ.

Ἡ θεωρία αὕτη, ἀναπτυχθεῖσα ὑπὸ ἐξόχων ἐν Γερμανίᾳ συγγραφέων μετὰ παραλλαγῶν κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἧττον σημαντικῶν, δεικνύει ὅτι οἱ τίτλοι εἰς τὸν κομιστὴν δὲν πρέπει νὰ ἐξομοιῶνται πρὸς τὰ σωματικὰ ἀντικείμενα, τὰ ἐπιδεκτικὰ διεκδικήσεως, ἀποτελοῦσι δὲ μᾶλλον ἀπαιτήσεις, πιστοποιουμένας ἐγγράφως καὶ μεταβιβαστὰς δι' ἁπλῆς παραδόσεως. Δέον ἐν τούτοις νὰ παρατηρήσω, ὅτι ὁ Kuntze, εἷς τῶν μᾶλλον ἐμβαθυνάντων ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἐνῷ ἐντελῶς ἐξομοιοῖ τοὺς τίτλους εἰς τὸν κομιστὴν πρὸς τὰ γραμμάτια εἰς διαταγήν, δέχεται τὴν τούτων διεκδίκησιν (1).

Ὁ γερμ. ἐμπορικὸς κῶδιξ θέλων νὰ μετριάσῃ τὰ ἐν τῇ πρακτικῇ ἄτοπα τῆς αὐστηρᾶς ταύτης ἀρχῆς περιώρισε τὴν διεκδίκησιν τῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστὴν κατὰ μόνου τοῦ κακῆς πίστεως κατόχου· ὁ

(1) Kuntze αὐτόθι σελ. 649-689 καὶ ἰδίως σελ. 676-681. Οὗτος λέγει ὅτι ἐν περιπτώσει ἔριδος μεταξὺ πλειόνων διαδοχικῶν κατόχων τοῦ τίτλου εἰς τὸν κομιστὴν ἡ φύσις τοῦ τίτλου ὡς πιστώσεως (nomen) τίθεται κατὰ μέρος, τὸ δὲ ζήτημα εἶναι νὰ μάθωμεν τίς ἔχει δικαίωμα ἐπὶ τοῦ τίτλου, τὸ δὲ ζήτημα τοῦτο λυτέον κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ πραγματικοῦ δικαίου· βεβαίως δὲ ἡ λύσις τοῦ ζητήματος τούτου ἄγει εἰς τὸ ἐρώτημα τίς εἶναι ὁ πιστωτής, ἀλλὰ τοῦτο κατ' οὐδὲν ἐπιδρᾷ εἰς τὴν λύσιν, κατὰ τὸν Kuntze. Περὶ δὲ τῆς γνώμης τοῦ Unger ἴδε τὸν ἴδιον Kuntze σελ. 665-666.

καλῇ τῇ πίστει κάτοχος γίνεται ἐν πάσῃ περιπτώσει, διὰ τῆς ἁπλῆς παραδόσεως, ἰδιοκτήτης τοῦ τίτλου, ἀναιρουμένης πάσης ἐνδεχομένης προγενεστέρας ἰδιοκτησίας.

Ἡ αὐτὴ διάταξις ἰσχύει καὶ ἐν τῷ ἀστικῷ κώδικι τῆς Σαξωνίας (ἄρθρ. 296).

Ὁ γαλλ. ἀστ. Κῶδιξ δέχεται γενικῶς περὶ ἐνσωμάτων κινητῶν ὅτι ἡ κατοχὴ εἶναι τίτλος (ἄρθ. 2279 καὶ ἐπ.), ὥστε ἡ διεκδίκησις τῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστὴν ἐπιτρέπεται μόνον, ὅταν ἐπιτρέπηται τοιαύτη καὶ διὰ τὰ ἐνσώματα πράγματα (1).

Κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ ἄρθ. 2279, β', ὅστις ἀπώλεσεν, ἢ ἐκεῖνος ἀφ' οὗ ἐκλάπη πρᾶγμα, δύναται νὰ τὸ διεκδικήσῃ ἐπὶ τρία ἔτη ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἀπωλείας ἢ τῆς κλοπῆς κατ' ἐκείνου, εἰς οὗ τὰς χεῖρας εὕρῃ τὸ πρᾶγμα, δυναμένου τοῦ τελευταίου τούτου νὰ στραφῇ κατὰ τοῦ δικαιοπαρόχου του. Ἀλλ' ὁ γάλλος νομοθέτης δὲν ἠρκέσθη εἰς τὰς διατάξεις τοῦ ἄρθρου τούτου, τὰς περιοριζούσας τὸ δικαίωμα τῆς διεκδικήσεως· ἠθέλησε νὰ παράσχῃ εὐρυτέραν προστασίαν εἰς τοὺς τρίτους κατόχους τῶν ἀξιῶν εἰς τὸν κομιστὴν κατὰ πάσης ἐξ οἰας δήποτε αἰτίας ἀποβολῆς τῆς κατοχῆς. Οὗτος εἶναι ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου τῆς 15 Ἰουνίου 1872 περὶ τῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστήν· ὁ νόμος οὗτος εἶναι γνωστός, ὥστε περιττὸν νὰ εἰσέλθω ἐνταῦθα εἰς λεπτομερείας. Ἡ ὅλη αὐτοῦ οἰκονομία στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἀνακοπῆς (opposition), ἣν ὁ ἀπολέσας τὴν κατοχὴν ἰδιοκτήτης ὀφείλει νὰ ποιήσῃ παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ καταστήματι καὶ παρὰ τῷ συνδικάτῳ τῶν κολλυβιστῶν (agents de change) ἐν Παρισίοις.

Δυνάμει τῆς ἀνακοπῆς ταύτης καὶ μετὰ τὰς ὡρισμένας προθεσμίας, ὁ τῆς κατοχῆς ἀποστερηθεὶς ἰδιοκτήτης θὰ δύναται νὰ εἰσπράξῃ τὰ ληξιπρόθεσμα μερίσματα, ἢ ἐνδεχομένως καὶ τὸ κεφάλαιον αὐτὸ τῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, συμμορφούμενος πρὸς τὰς εἰδικὰς διατάξεις τοῦ νόμου τούτου. Αἱ διενέξεις μεταξὺ τοῦ ἀνακόπτοντος καὶ τῶν τρίτων κομιστῶν ῥυθμισθήσονται ὑπὸ τῶν δικαστηρίων κατὰ τοὺς συνήθεις

(1) Ὁ κανὼν τοῦ ἄρθρου 2279 καὶ αἱ ἐξαιρέσεις, ἃς εἰσάγει, ἀρχικῶς περιωρίζοντο εἰς τὰ ἐνσώματα κινητά, μόνα δεκτικὰ πραγματικῆς παραδόσεως καὶ παρακρατήσεως. Πρβλ. Demolombe III 252. Aubry et Rau III § 183 σημ. 20. Ἀλλ' ἡ νομολογία καὶ οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς δὲν ἐδίστασαν νὰ δεχθῶσιν, ὅτι οἱ τίτλοι εἰς τὸν κομιστὴν ἀπολαύουσι τῶν εὐεργετημάτων τοῦ ἐν λόγῳ νόμου. Ἴδε Buchère, Traité des valeurs mobilières no 1081 καὶ ἐπ. Πρβ. ὡσαύτως Audier, Revue pratique LIII σελ. 352.

τύπους καὶ προθεσμίας (ἄρθ. 10). Ὁ νόμος δὲν ἔχει ἀναδρομικὴν ἰσχύν, ὡς πρὸς τὰς συναλλαγὰς ἢ μεταβιβάσεις τίτλων προγενεστέρων τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ (ἄρθρ. 14). Ἐφαρμόζεται δὲ ἐπὶ τίτλων εἰς τὸν κομιστὴν ἐκδεδομένων ὑπὸ τῶν νομῶν, τῶν δήμων καὶ τῶν δημοσίων καθιδρυμάτων, ἀλλὰ δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν γραμματίων τῆς Γαλλικῆς Τραπέζης, οὔτε ἐπὶ τῶν τῆς αὐτῆς φύσεως γραμματίων, τῶν ἐκδιδομένων ὑπὸ καταστημάτων νομίμως ὑφισταμένων, οὔτε ἐπὶ πωλήσεων ἢ ἄλλων τίτλων εἰς τὸν κομιστὴν ἐκδιδομένων ὑπὸ τοῦ Κράτους, οἵτινες ἐξακολουθοῦσι διεπόμενοι ὑπὸ τῶν ἐν ἰσχύϊ νόμων, διαταγμάτων καὶ κανονισμῶν.

Ὁ ἰταλὸς νομοθέτης ἠκολούθησε σύστημα μικτόν· περιορίζει ἐν πρώτοις τὴν διεκδίκησιν εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ κάτοχος εἶναι κακῆς πίστεως, ἀλλά, ἀντιθέτως τῷ γερμανικῷ ἐμπορικῷ κώδικι, δέχεται τὴν διεκδίκησιν ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀπωλείας ἢ τῆς κλοπῆς ἀκολουθῶν ἐν τούτῳ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἄρθρ. 2279 τοῦ γαλλ. ἀστ. κώδικος. Τὸ μικτὸν τοῦτο σύστημα, ὅπερ καὶ ὁ ἕλλην νομοθέτης ἠκολούθησεν, εἶναι προτιμητέον, καθ' ὅσον ἐξασφαλίζει τὴν κυκλοφορίαν τῶν τίτλων κάλλιον ἢ τὸ τῶν ἄλλων νομοθεσιῶν. Αἱ δύο ἀναγνωριζόμεναι ἐξαιρέσεις εἶναι, τῳόντι, αἱ μόναι ἐν τῇ πρακτικῇ συνηθέστερον παρουσιαζόμεναι, δηλ. ἡ ἀπώλεια καὶ ἡ κλοπὴ ἢ μᾶλλον ἡ ἀφαίρεσις τῶν τίτλων διὰ κλοπῆς ἢ διὰ λῃστείας. Ὁ ἕλλην νομοθέτης ἀποκρούων τὴν διεκδίκησιν ἐν τῇ περιπτώσει τῆς καταχρήσεως ἐμπιστοσύνης (abus de confiance), ἀκολουθεῖ τὴν λύσιν, ἣν ἐδέξαντο οἱ ἐπισημότεροι γάλλοι νομομαθεῖς, ἔτι δὲ καὶ ἡ σταθερὰ νομολογία τοῦ Ἀκυρωτικοῦ. Ἡ διεκδίκησις λοιπὸν εἶναι δεκτὴ μόνον ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀπωλείας καὶ τῆς κλοπῆς, ἁρμόζει δὲ κατ' ἐκείνου, ὅστις εὗρεν ἢ ἔκλεψε τοὺς τίτλους ἢ κατὰ τοῦ λαβόντος αὐτοὺς ἐν γνώσει.

Τοιοῦτος εἶναι ἐν τῷ συνόλῳ αὐτοῦ ὁ ἑλλην. νόμος περὶ τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, νόμος δίκαιος μὲν καὶ λογικὸς κατ' ἀρχήν, ἀλλὰ λίαν ἀτελὴς ἐν ταῖς λεπτομερείαις. Ἐν πρώτοις ὁ νόμος δὲν ἐκφράζεται περὶ τῆς φύσεως τῶν τίτλων· θεωρεῖ ἆρά γε αὐτοὺς ὡς ἀπαιτήσεις μεταβιβαστὰς δι' ἁπλῆς παραδόσεως, ἢ μᾶλλον ὡς ἐνσώματα ἀντικείμενα ἔχοντα ἀξίαν ; Νομίζω, ὅτι ἡ τελευταία ἐκδοχὴ δέον νὰ γείνῃ δεκτή· εἶναι τῳόντι προφανές, ὅτι οἱ συντάκται τοῦ ἑλληνικοῦ νόμου ἐνεπνεύσθησαν ὑπὸ τῆς ἀρχῆς «ἐπὶ κινητῶν ἡ κατοχὴ εἶναι τίτλος», ἣν ἐφήρμοσαν ἐπὶ τῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, περιορίζοντες αὐτὴν ἐν ταῖς περιπτώσεσι τῆς ἀπωλείας καὶ τῆς κλοπῆς. Προσέτι ἡ ἀπαγόρευσις τῆς διεκδικήσεως τῶν τίτλων, ἥτις ἀνήχθη εἰς ἀρχὴν ὑπὸ τοῦ νομοθέτου,

δεικνύει καταφανῶς ὅτι ἐθεώρησε τοὺς τίτλους τούτους ὡς ἐπιδεκτικοὺς διεκδικήσεως· τὸ ἁπλούστατον τοῦτο σύστημα αἴρει τὰς ἀτελευτήτους ἔριδας τῶν γερμανικῶν θεωριῶν περὶ τῆς φύσεως τῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστήν (1).

Δὲν πρέπει οὐχ ἧττον νὰ δοθῇ τῷ ἄρθρῳ 1 ἔννοια εὐρυτέρα ἐκείνης ἣν ἔχει· ὅ,τι ὁ νομοθέτης ἀπαγορεύει, εἶναι ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγὴ κατόχου προγενεστέρου ἐναντίον τοῦ ἐνεστῶτος κατόχου, ἀλλ' ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη δὲν ἀφορᾷ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὰ δίκαια τοῦ προγενεστέρου κατόχου ἀσκοῦνται δι' ἀγωγῆς ἀπορρεούσης ἐκ συμβάσεως ἢ ἐξ ἀδικοπραξίας, διευθύνονται δὲ ἐναντίον τοῦ συμβληθέντος ἢ τοῦ δράστου τῆς ἀδικίας. Ἀλλ' αἱ ἀγωγαί, οὖσαι προσωπικαί, δὲν ἔχουσι συνεπείας ἐναντίον τρίτων, οἵτινες ἤθελον γείνει κάτοχοι τῶν τίτλων διαρκούσης τῆς δίκης· τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος θ' ἀπολήξῃ τότε εἰς ἁπλοῦν δικαίωμα ἀποζημιώσεως ἐκ μέρους τοῦ ἐναγομένου (2).

Γινώσκομεν ὁποῖον εἶναι τὸ περιεχόμενον τοῦ ἄρθρ. 1 τοῦ νόμου, ἀλλὰ δυνατὸν νὰ ἐρωτηθῇ, ἂν ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου τούτου ἐφαρμόζεται μόνον εἰς τὴν διεκδίκησιν ἢ γενικῶς εἰς πᾶσαν ἀγωγὴν ἐμπράγματον ;

Ἡ καταφατικὴ ἀπάντησις οὐδένα παρέχει δισταγμὸν συμφώνως τῷ ἀξιώματι ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. Κατ' ἀκολουθίαν ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος, ὅστις εἶναι ἀσφαλὴς κατὰ πάσης διεκδικήσεως, δὲν θὰ ἠδύνατο νὰ εναχθῇ ὑπὸ τῶν τρίτων προβαλλόντων δικαίωμα ἐνεχύρου ἢ χρησικαρπίας ἢ παντὸς ἑτέρου πραγματικοῦ δικαιώματος ἐπὶ τῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστήν. Ἐπὶ πλέον ὁ καλῆς πίστεως κάτοχος, δυνάμενος νὰ προβάλῃ τὴν τοιαύτην κατοχὴν ὡς τίτλον ἰδιοκτησίας ἀπρόσβλητον, θέλει ἀποκρούει τελεσφόρως πάντα ἰσχυρισμὸν τοῦ ἐνάγοντος.

Ἡ καλὴ πίστις πάντοτε προϋποτίθεται· ὡς πρὸς δὲ τὴν ἀπόδειξιν τῆς κακῆς πίστεως, ἢ μᾶλλον τὴν γνῶσιν τῆς κλοπῆς ἢ τῆς ἀπωλείας τῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, ὁ νόμος οὐδὲν λέγει· κατ' ἀκολουθίαν λεκτέον, ὅτι ἡ ἀπόδειξις δύναται νὰ γείνῃ δι' ὅλων τῶν μέσων, περιλαμβανομένης καὶ τῆς διὰ μαρτύρων καὶ τῆς διὰ τεκμηρίων.

(1) Πρβ. τὰς σημ. ἐν σελ. 53 καὶ ἑπ. Ἴδε πρὸ πάντων Windscheid, Pand. II § 291 σημ. 2 καὶ § 394 σημ. 11.

(2) Οἱ τίτλοι εἰς τὸν κομιστὴν εἶναι δεκτικοὶ συντηρητικῆς ἢ πάσης ἄλλης κατασχέσεως εἰς χεῖρας τοῦ ὀφειλέτου ; ὁ νόμος οὐδὲν λέγει περὶ τοῦ ζητήματος τούτου, ἀλλ' ἡ καταφατικὴ λύσις εἶναι ὀρθοτέρα συμφώνως ταῖς γενικαῖς ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀρχαῖς.

Εὐκτέον ὅμως θὰ ἦτο, ἐὰν ὁ ἑλληνικὸς νόμος, καθ' ὑπόδειγμα τοῦ γαλλικοῦ τῆς 15 Ἰουνίου 1872, καθώριζε σύστημα δημοσιότητος, προφυλάσσων τὰ συμφέροντα τῶν τε κατόχων καὶ τῶν δικαιοδόχων αὐτῶν.

Ἀλλ' ἐν τῇ ἐνεστώσῃ καταστάσει τῆς ἑλληνικῆς νομοθεσίας αἱ καταχωρίσεις εἰς ἐφημερίδας, καὶ αὐτὰς ἔτι τὰς δημοσιευούσας τὰ δελτία τοῦ χρηματιστηρίου, δὲν θὰ ἠδύναντο νὰ παραγάγωσιν ἀπόδειξιν ἄμεσον περὶ τῆς κακῆς πίστεως τοῦ ἀποκτῶντος· τὰ δικαστήρια ἔχουσι πλήρη ἐλευθερίαν νὰ δεχθῶσι, κατὰ τὰς ἑκάστοτε εἰδικὰς περιστάσεις, ὅτι ὁ ἀποκτῶν ἦν ἐν καλῇ πίστει.

Ἀλλ' ὁ νόμος γεννᾷ ζητήματα σπουδαιότερα. Ἐν πρώτοις ἐρωτᾶται, ἂν ἐφαρμόζηται μόνον ἐπὶ τίτλων ἐγχωρίων, ἢ μᾶλλον εἰς πᾶσαν ἀξίαν εἰς τὸν κομιστήν, εὑρισκομένην ἐν κυκλοφορίᾳ ἐπὶ τοῦ ἑλληνικοῦ ἐδάφους, οἱαδήποτ' ἂν ᾖ ἡ προέλευσις αὐτῆς, οἱαδήποτ' ἂν ᾖ τέλος ἡ χώρα, ἔνθα ἡ κλοπὴ ἢ ἀπώλεια ἐγένετο. Τὸ αὐτὸ ζήτημα ἠγέρθη ἐν Γαλλίᾳ ἕνεκα τοῦ νόμου τῆς 15 Ἰουνίου 1872, ἐλύθη δὲ καταφατικῶς. Τὸ Ἀκυρωτικὸν ἀπεφήνατο ὅτι, ἐάν τινες τῶν διατάξεων τοῦ νόμου τοῦ 1872 δὲν δύνανται νὰ τύχωσιν ἐφαρμογῆς, ὅταν τὸ ὀφεῖλον κατάστημα εἶναι ἀλλοδαπόν, καὶ διαφεύγῃ τὸν γαλλικὸν νόμον, δὲν ἕπεται ὅτι αἱ λοιπαὶ διατάξεις, καὶ ἰδίως αἱ ἀποβλέπουσαι εἰς τὴν ἐν Γαλλίᾳ διαπραγμάτευσιν καὶ διεκδίκησιν τίτλων, καθ' ὧν προυβλήθη ἀντίστασις, δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ ξένων ἀξιῶν ὡς ἐπὶ γαλλικῶν τοιούτων.

Ὡς πρὸς δὲ τὸν ἑλληνικὸν νόμον ἡ τοῦ ζητήματος λύσις εἶναι ἁπλουστέρα· ὡς εἴδομεν ἀνωτέρω, ὁ ἑλληνικὸς νόμος, δεχόμενος τὴν διεκδίκησιν τίτλων κλαπέντων ἢ ἀπολεσθέντων, δὲν περιέχει τινὰ διάταξιν σχετικὴν τῇ ἀντιστάσει κατὰ τῶν τίτλων τούτων ἐπὶ τῷ σκοπῷ νὰ διακωλύσῃ τὴν τούτων διαπραγμάτευσιν. Κατ' ἀκολουθίαν, οἱ δισταγμοὶ οἱ ἐν Γαλλίᾳ ἐγερθέντες δὲν ὑφίστανται παρ' ἡμῖν. Συμπεραίνομεν λοιπὸν ὅτι ἡ ἀρχὴ τῆς ἀπαγορεύσεως διεκδικήσεως, ἣν ὁ νόμος ἀπεδέχθη ὡς πρὸς τοὺς τίτλους εἰς τὸν κομιστὴν ἐξαιρέσει τῶν ἀπολεσθέντων ἢ κλαπέντων, ἐφαρμόζεται διὰ πάσας τὰς ἀξίας, αἵτινες κυκλοφοροῦσιν ἐν τῇ χώρᾳ, ἄνευ διακρίσεως τῆς χώρας τῆς προελεύσεως ἢ ἐκδόσεως.

Ἕτερον ζήτημα, μᾶλλον ἐνδιαφέρον εἶναι τὸ νὰ γινώσκωμεν, ἂν ὁ νόμος ἔχῃ ἀναδρομικὴν δύναμιν, καὶ ἂν αὐτη ἐφαρμόζηται οὐ μόνον ἐπὶ ἀποκτήσεων τίτλῳ χαριστικῷ ἢ μὴ τοιούτῳ, ὑπάρξαντι δὲ πρὸ

τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νόμου, ἀλλὰ προσέτι καὶ ἐπὶ δικῶν ἀρξαμένων ἤδη πρὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ.

Τὸ ἐν Ἀθήναις Πρωτοδικεῖον ὡς καὶ ὁ Ἄρειος Πάγος ἀπεφήναντο ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὡς ἐν ἀρχῇ τῆς παρούσης μελέτης ἀνήνεγκον. Τὸ Ἐφετεῖον ἐφαρμόζον τὴν ἐν Γερμανίᾳ ὑπὸ τοῦ Savigny διδαχθεῖσαν θεωρίαν περὶ τῶν νόμων, οἵτινες καθορίζουσι τὰ δικαιώματα τὰ δυνάμενα νὰ παραχθῶσι, καὶ τῶν νόμων, οἵτινες καθορίζουσι τὸν τρόπον τοῦ ἀποκτᾶν τὰ ἀνεγνωρισμένα δικαιώματα (1) δὲν ἐδίστασε νὰ κηρυχθῇ ὑπὲρ τῆς ἀναδρομικότητος τοῦ νόμου περὶ τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, ὃν κατέταξε δεόντως ἐν τοῖς νόμοις τῆς πρώτης κατηγορίας (2).

Ἡ κατὰ τῆς ἀποφάσεως ταύτης αἴτησις ἀπερρίφθη ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου λόγῳ ὅτι ὁ νόμος, συμφώνως τῷ σκοπῷ τοῦ νομοθέτου, ἦν ἐφαρμοστέος εἰς τὰς ἤδη ὑφισταμένας περιπτώσεις, καὶ εἰς τὰς ἤδη ἀρξαμένας δίκας (3).

Ἐπιδοκιμάζω πληρέστατα τὴν διὰ τῶν ἀποφάσεων τούτων δοθεῖσαν λύσιν· ὁ νομοθέτης τῳόντι ἀνακηρύσσων τὴν ἀρχὴν τῆς κυριότητος τοῦ καλῇ τῇ πίστει κατόχου ἠθέλησε πρὸ πάντων νὰ ἐξασφαλίσῃ τὴν ἐλευθέραν κυκλοφορίαν τῶν τίτλων τούτων. Ὁ λαμβάνων αὐτοὺς καλῇ τῇ πίστει, χωρὶς νὰ γινώσκῃ ὅτι ἐκλάπησαν ἢ ἀπωλέσθησαν, δέον, κατὰ τὸν νόμον, νὰ ᾖ ἀσφαλὴς κατὰ πάσης διεκδικήσεως. Ἀλλ' εἶναι προφανές, ὅτι τὸ ἀπαράδεκτον τῆς διεκδικήσεως δέον νὰ γίνῃ δεκτὸν ἐν πάσαις ταῖς περιπτώσεσι, καὶ ἂν ἔτι ἡ ἀπόκτησις ἐγένετο πρὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νόμου. Τῳόντι, ἐὰν ἐπετρέπετο εἰς τὸν ἐνάγοντα ἐπὶ διεκδικήσει, νὰ ἐπικαλεσθῇ τρόπον τινὰ κτήσεως (ἀγόρασιν κλπ.)

---

(1) Système de Droit Romain VIII § 384.

(2) Ἀπόφ. 669 (1887).

(3) Ἡ θεωρία τοῦ Savigny ἐγκατελείφθη ἤδη πρὸ πολλοῦ ἐν Γερμανίᾳ. Κατὰ τὴν γνώμην τῶν ἀρίστων νομομαθῶν, τὸ ζήτημα τῆς ὀπισθενεργείας τοῦ νέου νόμου εἶναι ζήτημα ἑρμηνείας· ἀλλ' ἵνα δεχθῶμεν ὀπισθενέργειαν, ἀρκεῖ νὰ φαίνηται καθαρῶς ἡ τοῦ νομοθέτου πρόθεσις, εἴτε ἐκ τοῦ περιεχομένου τοῦ νόμου, εἴτε ἐκ πάσης ἑτέρας περιστάσεως. Πρβ. Windscheid I § 32, κείμ. καὶ σημ. 5 καὶ 6. Dernburg (6' ἐκδ. 1888) I § 43 σημ. 8 καὶ 44 σημ. 8, καὶ Unger Oesterr. Privatr. I § 20 σημ. 40. Ὡς ὀρθότατα παρατηρεῖ ὁ τελευταῖος, ἡ θεωρία τοῦ Savigny μετατοπίζει, ἀλλὰ δὲν αἴρει τὴν δυσχέρειαν· τῳόντι ἵνα προσδιορισθῇ εἰς τίνα τῶν δύο κατηγοριῶν πρέπει νὰ ταχθῇ νόμος τις, πρέπει νὰ προσπαθήσωμεν νὰ ἑρμηνεύσωμεν τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ, ὅπερ καὶ αὐτὸς ὁ Savigny συχνάκις ἔπραξε (σελ. 378, 431, 516, 521 κλπ.). Ἴδε ὡσαύτως τὴν ἀξιόλογον, εἰ καὶ ἀτυχῶς ἀτελῆ, μελέτην τοῦ Goeppert δημοσιευθεῖσαν μετὰ θάνατόν του ὑπὸ Eck (Jhering's Jahrbücher XXII 1883 1 καὶ ἐπ.).

προγενέστερον τοῦ νόμου, καὶ κατ' ἀκολουθίαν νὰ ὑποστηρίξῃ, ὅτι κατέστη ἰδιοκτήτης τῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, ἔχων κατὰ τὸν ρωμ. νόμον τὸ δικαίωμα τῆς διεκδικήσεως αὐτῶν κατὰ παντὸς κατόχου, πᾶσα ἡ τοῦ νόμου οἰκονομία ἤθελε καταστρέφεσθαι, ὁ δὲ σκοπός, ὃν ὁ νομοθέτης προὐτίθετο δὲν ἤθελεν ἐπιτευχθῇ· ὁ θέλων νὰ ἀποκτήσῃ τίτλους εἰς τὸν κομιστὴν ὤφειλε προηγουμένως νὰ πληροφορῆται, ἂν οἱ τίτλοι οὗτοι δὲν ὑπῆρξαν τὸ ἀντικείμενον ἔριδος μεταξὺ τρίτων προηγουμένως τοῦ νόμου, ὅπερ ἀντίκειται εἰς τὴν τοῦ νόμου τούτου φύσιν.

Συμπεραίνομεν λοιπόν, ὅτι ὁ νόμος ἐπὶ τῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, δέον νὰ λάβῃ τὴν ἄμεσον αὐτοῦ ἐφαρμογὴν ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ, οἱαδήποτ' ἂν ᾖ ἡ ἐποχὴ τῆς ἀποκτήσεως, τῆς ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος προβαλλομένης (1).

'Εξ ἐφαρμογῆς τῶν αὐτῶν ἀρχῶν, δέον νὰ κηρυχθῶμεν κατὰ τῆς διεκδικήσεως τῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ἔτι καθ' ἣν αἱ ἀξίαι αὗται ἀπεκτήθησαν καθ' οἱονδήποτε τρόπον, ὑπὸ τὸ κράτος νόμου διαφόρου, ἐπιτρέποντος τὸ τῆς διεκδικήσεως δικαίωμα. Τεθείσθω, λ. χ., ὅτι ὁ τίτλος ἀπεκτήθη ἐν Γερμανίᾳ ὑπὸ κατόχου κακῆς πίστεως χωρὶς νὰ λάβῃ χώραν κλοπὴ ἢ ἀπώλεια τοῦ τίτλου. Κατὰ τὸν γερμ. ἐμπορ. κώδικα, ὁ ἰδιοκτήτης θὰ εἶχε τὸ δικαίωμα τῆς διεκδικήσεως κατὰ τοῦ τοιούτου κατόχου. Δύναται νὰ ἀσκήσῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐν 'Ελλάδι, ἔνθα εὑρίσκεται ὁ τίτλος εἰς τὸν κομιστήν; 'Η ἀποφατικὴ λύσις μοὶ φαίνεται ἀναντίρρητος, συμφώνως τῷ ἄρθρ. 5 τοῦ ἑλλην. ἀστικοῦ κώδικος, καθ' ὃ ἡ νομὴ καὶ κυριότης πραγμάτων εὑρισκομένων ἐπὶ τοῦ ἑλλην. ἐδάφους ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ ἑλλην. νόμου. 'Ηδύνατο μέν τις ν' ἀντιτάξῃ, ὅτι τὸ ἄρθρον τοῦτο ὑπονοεῖ νὰ ἀφήνωνται ἀνέπαφα τὰ δικαιώματα τὰ ὑπὸ τὸ κράτος ἑτέρας νομοθεσίας κτηθέντα (2).

'Η ἀντίρρησις ὅμως δὲν φαίνεταί μοι σπουδαία. 'Εν πρώτοις τὸ ἄρθρ. 5 τοῦ κώδικος δὲν διατηρεῖ ποσῶς τὰ δικαιώματα τὰ κτηθέντα

(1) 'Αμφιβολίαι ἠδύνατο νὰ ἐγερθῶσιν ὡς πρὸς τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου τούτου ἐπὶ τῶν ἤδη ἀρξαμένων δικῶν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ρωμ. νόμου. Τὸ 'Εφετεῖον 'Αθηνῶν ἀπεφήνατο καταφατικῶς ἐν τῇ δίκῃ, ἐφ' ἧς ἡ ὑπ' ἀριθ. 669 τοῦ 1887 ἀπόφασις. 'Αλλὰ παρατηρητέον ὅτι ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸ πρωτοδικεῖον δὲν εἶχεν ἀποφανθῇ ὁριστικῶς ἐπὶ τῆς παραδοχῆς τῆς διεκδικήσεως, ἐκδὸν προδικαστικὴν ἀπόφασιν, ὥστε τὸ 'Εφετεῖον δικάζον ἐπὶ τῆς ἐφέσεως οὐδαμῶς ἐδεσμεύετο ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 776 τῆς Πολ. Δικ., καθ' ὃ τὸ ἐφετεῖον ὀφείλει νὰ δικάζῃ κατὰ τοὺς νόμους τοὺς ἐν ἰσχύϊ καθ' ὃν χρόνον ἡ τοῦ πρωτοδικείου ἀπόφασις ἐξεδίδετο.

(2) Οὕτω Καλλιγᾶ Σύστημα τοῦ 'Ρωμ. Δικ. Ι. 81.

ὑπὸ τὴν προστασίαν ξένων νομοθεσιῶν. Προσέτι, ἐπειδὴ ὁ περὶ νομῆς θεσμὸς (statut) εἶναι πραγματικὸς (réel) κατὰ τὴν γνώμην τῶν ἀρίστων συγγραφέων (1), δὲν θὰ ἠδυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν ἐξαίρεσιν ὑπὲρ τῶν κεκτημένων δικαιωμάτων, ἐξαίρεσιν, ἥτις θὰ κατέστρεφε σχεδὸν τὸν κανόνα. Ὅσον ἀφορᾷ ἰδίᾳ τοὺς τίτλους εἰς τὸν κομιστήν, νομίζω ὅτι ἡ δοθεῖσα λύσις εἶναι ἀδιαφιλονείκητος· ὁ νόμος πράγματι ἔχει χαρακτῆρα δημοσίας τάξεως, ὅπερ δύσκολον νὰ παραγνωρίσῃ τις· ὁ νομοθέτης, ἐπιθυμῶν νὰ ἐξασφαλίσῃ τὴν ἐλευθέραν κυκλοφορίαν τῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, ἀνακηρύσσει τὴν] ἀρχὴν τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς διεκδικήσεως αὐτῶν. Μόνον δύο ἐξαιρέσεις τῆς ἀρχῆς ταύτης δέχεται, τὴν περίπτωσιν τῆς κλοπῆς ἢ ληστείας καὶ τὴν τῆς ἀπωλείας (2). Ὅθεν δὲν δύναταί τις νὰ διαφιλονεικήσῃ τὸν χαρακτῆρα τοῦ νόμου δημοσίας τάξεως εἰς τὸν νόμον περὶ τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, ἐντεῦθεν εἶναι ἀπαράδεκτος ἡ ἐπ' αὐτῶν ἐφαρμογὴ διατάξεων ἀλλοδαπῶν νόμων, εἴτε ὡς πρὸς τὴν ἀρχὴν τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς διεκδικήσεως, εἴτε ἐναντίον τῶν ἐξαιρέσεων, ἃς ὁ ἑλλην. νόμος ἐπιφέρει εἰς τὴν προκειμένην ἀρχήν (3).

Μίαν τελευταίαν παρατήρησιν ποιούμεθα ἤδη. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 4 τοῦ ἑλλην. νόμου, αἱ διατάξεις αὐτοῦ δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ γραμματίων τραπεζικῶν, ἐπὶ δὲ τῶν ὁμολογιῶν ἐθνικῶν δανείων ἐφαρμόζονται, καθ' ὅσον δὲν ἀντίκεινται εἰς τοὺς εἰδικοὺς περὶ δανείων νόμους.

Ἡ τοιαύτη διάταξις δυσκόλως, νομίζω, δικαιολογεῖται. Ἐννοῶ πληρέστατα, ὅτι αἱ διατάξεις τῶν εἰδικῶν νόμων περὶ ἐθν. δανείων δέον νὰ ἐφαρμόζωνται· ἀλλ' ἦτο χρεία ἀναγραφῆς εἰδικοῦ ἄρθρου πρὸς τοῦτο; Ἀλλ' ἐὰν τὸ ἄρθρ. 4 δύναται νὰ θεωρηθῇ πλεονάζον ὡς πρὸς τὰς ἤδη προϋφισταμένας διατάξεις τὰς σχετιζομένας πρὸς τὰ ἐθν. δάνεια, δὲν συμβαίνει τὸ αὐτὸ καὶ ὡς πρὸς τὰ τραπεζικὰ γραμμάτια,

(1) Οὕτω Laurent, Le droit civil international VII. 178, 179. Bardei Théorie traditionnelle des statuts σ. 119 καὶ ἑπ. Πρβ. ὡσαύτως ὡς πρὸς τὴν νομὴν Demolombe I. 96. Aubry et Rau I. § 31 σ. 102.

(2) Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ἔτι τῆς ἀπωλείας πρόκειται περὶ ἐγκλήματος sui generis, τοῦ προσώπου, ὅπερ εὗρε τοὺς ἀπολεσθέντας τίτλους, ὄντος ὑποχρέου ἐπὶ ποινῇ, νὰ ἀποδώσῃ αὐτοὺς τῷ ἰδιοκτήτῃ.

(3) Συμφώνως τῇ λύσει ταύτῃ, δέον νὰ λεχθῇ ὅτι, ἐὰν τίτλοι εἰς τὸν κομιστήν, διὰ καταχρήσεως ἐμπιστοσύνης ἀφῃρέθησαν ἐν Γερμανίᾳ ἀπὸ τοῦ ἀληθοῦς κυρίου, ἡ διεκδίκησις αὐτῶν θὰ ἦν ἀδύνατος ἐν Ἑλλάδι, τοῦ ἑλλην. νόμου μὴ ἐπιτρέποντος τὴν διεκδίκησιν ἢ μόνον ἐν τῇ περιπτώσει τῆς βίᾳ ἢ κλοπῇ ἀφαιρέσεως τῶν τίτλων. Ἡ αὐτὴ λύσις θὰ ἥρμοζε καὶ ἐν Γαλλίᾳ ἢ Ἰταλίᾳ, ἔνθα οἱ νόμοι δὲν διαφέρουσι τοῦ ἡμετέρου κατὰ τοῦτο.

ἅτινα ὁ νομοθέτης ἐξαιρεῖ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νέου νόμου· ὁ νομοθέτης ἠκολούθησε προφανῶς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου τοῦ γαλλικοῦ νόμου τῆς 15 Ἰουνίου 1872, ἀλλὰ δὲν ἐσκέφθη, ὅτι ἐν Γαλλίᾳ τὰ τραπεζικὰ γραμμάτια ὑπόκεινται εἰς τὸν κανόνα τοῦ ἄρθ. 2279 τοῦ ἀστικοῦ Κώδικος, καθ' ὃν ὡς πρὸς τὰ κινητὰ ἡ κατοχὴ εἶναι τίτλος, ὥστε ὁ κομιστὴς τραπεζ. γραμματίων, ὑποτιθέμενος ἰδιοκτήτης, προστατεύεται ἐπαρκῶς διὰ τῆς ἀρχῆς ταύτης ἐξαιρέσει τῶν περιπτώσεων ἀπωλείας ἢ κλοπῆς. Ἀλλ' ἐν Ἑλλάδι τὸ ἄνω ῥηθὲν ἀξίωμα δὲν ἰσχύει, ἄρα πᾶσαι αἱ ἔριδες περὶ διεκδικήσεως τῶν τραπεζ. γραμματίων καὶ περὶ ἀποδείξεως τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος κατὰ τὰς τοῦ ρωμ. δικαίου ἀρχάς, εἰς ἃς ἔριδας ὁ νέος νόμος προυτίθετο νὰ θέσῃ τέρμα, θέλουσιν ἐξακολουθῇ ὑφιστάμεναι ἐντελῶς διὰ τὰ γραμμάτια τῆς Ἐθν. Τραπέζης τῆς Ἑλλάδος (1). Εἶναι διὰ τοῦτο λυπηρόν, ὅτι ὁ νομοθέτης ἄνευ λόγου ἐξῄρεσε τὰ τραπεζ. γραμμάτια ἀπὸ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν διατάξεων τοῦ νόμου περὶ τίτλων εἰς τὸν κομιστήν.

Ι. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ (1894)

ΑΞΙΩΜΑΤΙΚΟΣ. Ὅρα **ΣΤΡΑΤΙΩΤΙΚΑ.**

ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΙΣ

Ποῖον δικαστήριον εἶναι ἁρμόδιον πρὸς εἰσαγωγὴν τῆς αἰτήσεως περὶ ἀπαγορεύσεως;

Ἐν Γαλλίᾳ οὐδεὶς ἀμφιβάλλει ὅτι ἡ τῆς ἀπαγορεύσεως αἴτησις γίνεται παρὰ τῷ Δικαστηρίῳ τῆς μονίμου κατοικίας τοῦ ἀπαγορευτέου. Ὁ Demolombe (τόμ. 8 σελ. 352) λέγει: «il ne faut pas »hésiter à répondre que c'est le tribunal du *domicile* qui est »compétent et que l'art. 492 ne déroge sous ce rapport au

---

(1) Ἡ ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 4 καθιερωθεῖσα ἐξαίρεσις διὰ τὰ τραπεζ. γραμμάτια δὲν δύναται προφανῶς νὰ ἐπεκταθῇ εἰς ὁμολογίας, ὑπὸ τὴν μορφὴν τίτλων εἰς τὸν κομιστὴν ἐκδοθείσας ὑπὸ τῆς Ἐθν. Τραπέζης τῆς Ἑλλάδος· αἱ ὁμολογίαι αὗται εἶναι ὄντως φύσεως διαφόρου τῶν γραμματίων, καὶ ποσῶς δὲν διαφέρουσι τῶν λοιπῶν τίτλων εἰς τὸν κομιστήν, περὶ ὧν ὁμιλεῖ τὸ ἄρθρ. 1 τοῦ νόμου.

»droit commun.» Ἀναφέρει μὲν λίαν ἀρχαίαν ἀπόφασιν (τοῦ 3 ἔτους τῆς Δημοκρατίας) τοῦ ἐν Βορδῷ δικαστηρίου, καθ' ἣν ἐκρίθη ὅτι φυσικώτερον εἶναι νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ὁ νομοθέτης a entendu que la demande en interdiction fût soumise au tribunal le plus à portée de vérifier les faits sur lesquels cette demande est fondée, c'est-à-dire celui dans le ressort duquel *réside* la personne que l' on veut faire interdire, ἀλλὰ παρατηρεῖ «ὅτι »δὲν ἀγνοεῖ ὅτι ἡ θεωρία αὕτη δύναται ἐνίοτε νὰ παράσχῃ τινὰ πλεο- »νεκτήματα, ἐὰν λ.χ. πρόσωπόν τι πάσχον ἐτέθη ὑπὸ τῆς οἰκογενείας »εἰς θεραπευτήριον μεμακρυσμένον τοῦ τόπου τῆς κατοικίας αὐτοῦ, »ὅπου διέμεινεν ἐπὶ μακρὰν σειρὰν ἐτῶν χωρὶς ν' ἀπαγορευθῇ. Ἐν »τούτοις κληρονομία τις εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐκκαθαρισθῇ, ἢ διανομὴ νὰ »γίνῃ, ἢ ἄλλη περίπτωσις ἀπαιτοῦσα τὴν ἐπιδίωξιν τῆς ἀπαγορεύσεως, »τότε φαίνεται προσφορώτερον νὰ δοθῇ ἁρμοδιότης μᾶλλον εἰς τὸ δικα- »στήριον τῆς διαμονῆς ἢ εἰς τὸ τῆς κατοικίας, ἀλλ' οὐδὲν ἧττον τὸ »Δικαστήριον τῆς διαμονῆς ἔσεται ἀναρμόδιον, ἀδιάφορον ὅτι τὸ ἄρθρον »περὶ αἰτήσεως ἀπαγορεύσεως δὲν ὁρίζει τὸ δικαστήριον τῆς κατοικίας. »Τοῦτο εἶναι τὸ ἁρμόδιον διὰ τὸν λόγον ὅτι οὐδεμία διάταξις ἀφήρεσεν »ἀπ' αὐτοῦ τὴν ἁρμοδιότητα, αὕτη συνάγεται ἔκ τε τῶν γενικῶν »ἀρχῶν ὡς καὶ ἐκ τοῦ ὁρισμοῦ περὶ συγγενικοῦ συμβουλίου (ἄρθρ. 30 »τοῦ ἡμετέρου νόμου καὶ τοῦ ἄρθρ. 130 τοῦ αὐτοῦ νόμου) καθ' ὃ ἐπὶ »τῆς ἀπαγορεύσεως κατὰ τὰ λοιπὰ ἰσχύουσι τὰ περὶ ἐπιτροπείας »ὡρισμένα.

»Οὐδὲν κινδυνωδέστερον τῆς ἐναντίας θεωρίας. Πόσον δέον νὰ διαρ- »κέσῃ ἡ διαμονή; Ἐπὶ ὀλίγας ἡμέρας; Ἄλλως τοιαύτη εἶναι ἡ κοι- »νῶς κρατοῦσα γνώμη.»

Ταῦτα ὁ Demolombe. Οἱ Aubry et Rau I § 125 σελ. 513 ἀποφαινόμενοι ὅτι ἡ αἴτησις φέρεται εἰς τὸ Δικαστήριον ἔνθα ἔχει τὴν κατοικίαν του ὁ ἀπαγορευτέος, οὐδὲ καθ' ἀναφέρουσι τὴν ἐναντίαν δόξαν, παραθέτοντες ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης τὸν Demolombe, τὸν Zachariae καὶ τέσσαρας ἀποφάσεις. Ὁ Dalloz (Interdiction § 60) τὴν αὐτὴν δόξαν πρεσβεύει ἀναφέρων γυναῖκα διαμένουσαν ἐπί τινα χρόνον μακρὰν τῆς κατοικίας τοῦ συζύγου.

Ἀποβλέπων εἰς τοὺς κινδύνους οἵτινες δύνανται νὰ προκύψωσιν ἐὰν δεχθῶμεν, ὅτι καὶ ἐπὶ βραχείας διαμονῆς δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀπαγόρευσις προσώπου εἰς μέρος ὅπου τοῦτο εἶναι ἄγνωστον, οὔτε ἔχει συγγενεῖς ἢ φίλους προσωπικοὺς ἢ οἰκογενειακούς, δυναμένους νὰ φωτίσωσι τὴν δικαιοσύνην περὶ τῆς ἀληθείας καὶ προλαμβάνοντας δυστυχή-

ματα, ἅπερ δύνανται νὰ προκύψωσιν ἐκ τῆς ἀνειλικρινείας καὶ ἐκ λόγων ἀπαισίας κερδοσκοπίας, προκαλουμένης τοιαύτης αἰτήσεως, πείθομαι ὅτι τὴν κοινῶς ἐν Γαλλίᾳ παραδεδεγμένην λύσιν δέον ν' ἀκολουθήσωμεν καὶ ἡμεῖς, οὔτε πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἐπουσιώδης ὁ λόγος τῆς δυσυπερβλήτου δυσκολίας τοῦ νὰ προνοήσῃ προσηκόντως περὶ τῆς διοικήσεως τῆς περιουσίας ἀπαγορευτέου δικαστήριον, ἐν οὗ τῇ περιφερείᾳ οὐδὲν στοιχεῖον περιουσίας ὑπάρχει οὔτε γνωστὰ τῷ δικαστηρίῳ πρόσωπα τὰ ἐν τῇ τυχὸν μεμακρυσμένῃ κατοικίᾳ κατάλληλα πρὸς τοῦτο.

Δὲν μὲ συγκινεῖ δὲ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 122, καθ' ὃ ἡ τῆς ἀπαγορεύσεως ἀπόφασις τοιχοκολλᾶται ἐν τῷ δικαστηρίῳ τῆς διαμονῆς τοῦ ἀπηγορευμένου, ἐνῷ ὁ Γαλλ. νόμος ἀπέφυγε τὴν ἔκφρασιν ταύτην. Ἡ ἔκφρασις αὕτη ἀπορῶ πῶς μᾶς ἐξέφυγε, διότι δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ Δικαστηρίου τῆς κατοικίας τοῦ ἀπαγορευθέντος δὲν θέλει τοιχοκολληθῇ εἰς τὸ ἀκροατήριον τοῦ ἐκδόντος αὐτὴν δικαστηρίου, ἀλλ' εἰς τὸ τῆς ἴσως ἐπὶ ὀλίγας ἡμέρας διαμονῆς αὐτοῦ.

Π. ΠΑΠΑΡΡΗΓΟΠΟΥΛΟΣ (1887)

Περὶ τῶν ὁρίων τῆς ἐξουσίας τῶν προσωρινῶν διαχειριστῶν τῶν ἀπαγορευτέων.

Νομοθετικῶς καθιερώθη παρὰ τοῖς νεωτέροις, καὶ ἰδίως παρὰ τοῖς Γάλλοις, κατὰ τὴν δίοδον τῆς δικαστικῆς ἀπαγορεύσεως, θεσμὸς τοῦ διορισμοῦ προσωρινῶν διαχειριστῶν, ὅστις παρὰ Ῥωμαίοις καὶ Βυζαντίνοις ἦτο ἄγνωστος, διοριζομένων μόνον, ὡς καὶ παρ' ἡμῖν σήμερον, μετὰ τὸ πέρας τῆς περὶ ἀπαγορεύσεως διαδικασίας καὶ κατὰ τὰς περιστάσεις, κηδεμόνων, ἀντιληπτόρων κτλ. τῶν ἀπηγορευμένων. Ὁ τοιοῦτος διορισμὸς τῶν προσωρινῶν διαχειριστῶν ἐνομοθετήθη τὸ πρῶτον ἐν Γαλλίᾳ κατὰ τὴν ἐπιψήφισιν τοῦ ἀστ. Κώδικος, ἐπιτρεπομένου τοῦ διορισμοῦ τοιούτου διαχειριστοῦ κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου μετὰ τὴν ἐξέτασιν τοῦ ἀπαγορευτέου (ἄρθρον 497 Γαλλ. ἀστ. Κώδικος), μετηνέχθη δὲ ὁ θεσμὸς οὗτος τὸ πρῶτον ἐκ τῆς ἀνωτέρω νομοθεσίας εἰς τὴν πολιτικὴν ἡμῶν δικονομίαν (ἄρθρ. 664) καὶ εἶτα εἰς τὸν περὶ ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας ἡμῶν νόμον (ἄρθρον 120), κατὰ τὸν ὁποῖον μάλιστα ἐπιτρέπεται ὁ τοιοῦτος διορισμὸς καὶ πρὸ τῆς ἐξετάσεως τοῦ ἀπαγορευτέου. Τούτων οὕτω τεθέντων, ἐξεταστέον ποία ἡ ἐξουσία τῶν τοιούτων διαχειριστῶν κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς δίκης καὶ μέχρι

τῆς ὁριστικῆς ἀπαγορεύσεως καὶ τοῦ διορισμοῦ κηδεμόνων κτλ., δηλονότι ἐὰν οἱ προσωρινοὶ οὗτοι διαχειρισταὶ ἔχωσι τὰ αὐτὰ δικαιώματα τῶν κηδεμόνων ἢ περιωρισμένα. Καθ' ἃ ἐρρέθη, τὸ ἄρθρ. 120 τοῦ περὶ ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας νόμου τῆς 17 Αὐγούστου 1861 εἶναι καθαρὰ μετάφρασις τοῦ ἄρθρου 497 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, καὶ κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην τὰ δικαιώματα τῶν προσωρινῶν διαχειριστῶν εἶναι λίαν περιωρισμένα. Καὶ κατὰ τὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν καὶ κατὰ τὴν ἡμετέραν ἐπίσης δύο καὶ μόνον ἐξουσίας ἔχουσιν οἱ τοιοῦτοι προσωρινοὶ διαχειρισταί: νὰ συντηρῶσι τὴν περιουσίαν τῶν ἀπαγορευτέων καὶ νὰ φροντίζωσι καὶ περὶ αὐτῶν. Οὐδεμίαν ἄλλην ἐξουσίαν κέκτηνται, οὔτε διαχείρισιν περιουσίας, οὔτε συνομολόγησιν δανείων, οὔτε ἐκποίησιν περιουσίας· καθ' ὅσον οἱ τοιοῦτοι διαχειρισταὶ δὲν ἔχουσι τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας τοῦ ἀπαγορευτέου εἰμὴ τὴν φροντίδα αὐτῆς καὶ αὐτοῦ, οὔτε δύνανται τὰ συγγενικὰ συμβούλια νὰ ἀποφασίσωσι περὶ τοιούτων καὶ τὰ δικαστήρια νὰ ἐπικυρῶσι τοιαῦτα διασκέμματα ἀπέναντι τοῦ σαφοῦς τούτου γράμματος τοῦ νόμου (ἄρθρ. 120 νόμου περὶ ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας), τοσούτῳ μᾶλλον καθ' ὅσον κατὰ τὴν ἐνέργειαν τῆς περὶ ἀπαγορεύσεως διαδικασίας καὶ μέχρι τῆς ὁριστικῆς ἀπαγορεύσεως δὲν ὑφίσταται νόμῳ συγκρότησις συγγενικοῦ συμβουλίου, εἰμὴ μόνον πρὸ τῆς εἰσαγωγῆς τῆς περὶ ἀπαγορεύσεως αἰτήσεως καὶ μετὰ τὴν τελεσιδικίαν τῆς ἐπὶ τούτῳ ἐκδοθείσης ἀποφάσεως καὶ ἐφ' ὅσον τὰ συμφέροντα τοῦ ἀπαγορευομένου ἀπαιτοῦσι τοῦτο (ἴδε ἄρθρ. 117 καὶ 130 περὶ ἐπιτροπείας νόμου). Τοῦτο δὲ ἐξάγεται ἐκ τῆς ἑρμηνείας τοῦ ἄρθρ. 497 τοῦ Γαλλικοῦ Κώδικος, ἐξ οὗ ἐλήφθη τὸ ἄρθρον 120 τοῦ ἡμετέρου περὶ ἐπιτροπείας νόμου, ὡς καὶ οἱ Γάλλοι ἑρμηνευταὶ ῥητῶς ἀποφαίνονται, διδάσκοντες, ὅτι ἡ ἐξουσία τῶν προσωρινῶν διαχειριστῶν περιορίζεται εἰς μόνον τὰς ἀπολύτους καὶ ἀναποφεύκτους πρὸς συντήρησιν τῆς περιουσίας καὶ ἐπιμέλειαν τῶν ἀπαγορευτέων πράξεις. Ἴδε Demolombe τόμον VIII nº 515, Demente τόμον II § 269 bis, Aubry et Rau sur Zachariæ τόμος I, σελ. 515, ἔκδοσις 1869. Τὴν γνώμην ταύτην ἠκολούθησαν καὶ οἱ ἡμέτεροι συγγραφεῖς, ἴδε Οἰκονομ. Ἐγχειρίδιον Πολ. Δικον. § 205 σημ. 11 ἐκδ. Δ', ὅστις κατηγορηματικῶς ἀποφαίνεται ὅτι ἡ ἐξουσία τῶν διαχειριστῶν περιορίζεται εἰς τὰς ἀνωτέρω διαληφθείσας ἀναποφεύκτους πρὸς συντήρησιν τῆς περιουσίας καὶ ἐπιμέλειαν τῶν ἀπαγορευτέων πράξεις, ἴδε καὶ Καλλιγᾶ τόμ. Δ'. § 387 καὶ Παπαρρηγ. Οἰκογ. § 429. Ἐκ τούτων πάντων καταφαίνεται, ὅτι ἡ ἐξουσία τῶν προσωρινῶν διαχειριστῶν περιορίζεται εἰς τὰς πρὸς συντήρησιν τῆς

περιουσίας τῶν ἀπαγορευτέων ἀναγκαίας πράξεις καὶ εἰς τὰς πρὸς ἐπιμέλειαν αὐτῶν ἀναγομένας. Ὁ δὲ λόγος εἶναι προφανέστατος· διότι ἡ διορίζουσα τὸν προσωρινὸν διαχειριστὴν ἀπόφασις εἶναι παρεμπίπτουσα καὶ πρὶν ἢ ἐπέλθῃ ἡ ὁριστικὴ ἀπαγόρευσις, ὅτε κατὰ τὸν νόμον παύει ἡ ἐξουσία τῶν διαχειριστῶν, ἀπαγόρευσις δὲν ὑπάρχει καὶ κατὰ συνέπειαν ὁ νομοθέτης δὲν ἠδύνατο νὰ δώσῃ εὐρυτέραν ἐξουσίαν εἰς τὰ πρόσωπα ταῦτα, ἐνῷ ἀπαγόρευσις δὲν ὑφίσταται πρὸ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως. Ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀνωτέρω σκέψεων δύναταί τις νὰ δεχθῇ ὅτι οὐχ ὀρθῶς τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 172 ἐ. ἔ. ἀποφάσεώς του ἀπεφήνατο τὰ ἐναντία παραδεχθὲν ὅτι νομίμως ὁ προσωρινὸς διαχειριστὴς διωμολόγησε δάνειον εἰς βάρος τοῦ ἀπαγορευτέου.

ΙΩΑΚΕΙΜ ΙΩΣΗΦ (1890)

Τίνα δικαστήρια εἶναι ἁρμόδια νὰ δικάσωσι τὴν περὶ ἀπαγορεύσεως αἴτησιν. Τίνες δύνανται νὰ ζητήσωσιν αὐτήν; Ἐνέργεια πληρεξουσίου. Παθόντος διανοητικῶς τοῦ ἐντολέως, αἴρεται ἡ πληρεξουσιότης ἣν ἔδωσε;

Οἱ ὑποφαινόμενοι δικηγόροι παρὰ τοῖς ἐν Ἀθήναις δικαστηρίοις ἐρωτηθέντες περὶ τῶν ἑξῆς ζητημάτων :

α') Καθίστανται ἁρμόδια τὰ ἐν Αἰγύπτῳ δικαστήρια νὰ ἐπιληφθῶσιν ἐξετάσεως αἰτήσεως περὶ ἀπαγορεύσεως τοῦ Α., ὅστις ἔχει μὲν κατοικίαν ἐν Αἰγύπτῳ, ἀλλὰ μένει ἤδη εἰς Κρήτην, πατρίδα αὐτοῦ, ἔνθα δέον νὰ ἐξετασθῇ ὁ ἀπαγορευτέος κλ.;

β') Οἱ συγγενεῖς τοῦ πάσχοντος ἄνευ περιορισμοῦ τινος, λέγει ὁ νόμος, ὅτι δύνανται νὰ ζητήσωσι τὴν ἀπαγόρευσιν. Ἐρωτᾶται, δύναται χωριστὰ καὶ ὁ σύζυγος τῆς ἀδελφῆς τοῦ ἀπαγορευτέου νὰ παραστῇ μὲ ἰδίαν ψῆφον κεχωρισμένην τῆς συζύγου του ἢ ἀποκλείεται κατὰ τὴν ἀρχὴν ὅτι οἱ σύζυγοι εἰσὶ τοῦ αὐτοῦ βαθμοῦ ;

γ') Δὲν ἀπαιτεῖται εἰδικὴ πληρεξουσιότης ἀναφέρουσα ρητῶς νὰ τεθῇ ὁ Α. ὑπὸ ἀπαγόρευσιν;

δ') Δύναται ὁ πληρεξούσιος νὰ ἐνεργῇ ἀντὶ τοῦ ἐντολέως ἐκείνου, οὗ τινος πιθανὸν νὰ ζητηθῇ ἡ ἀπαγόρευσις ἢ νὰ φερθῇ ἔνστασις εἰς δίκην τινὰ ὅτι δὲν ἔχει σώας τὰς φρένας ; τί δὲ ὅταν ὁ πληρεξούσιος δανείζεται πρὸς πληρωμὴν χρεῶν κατεπειγόντων ἢ πρὸς διατήρησιν τοῦ ἀσθενοῦς ; Παύει ἡ πληρεξουσιότης ὅταν ὁ ἐντολεὺς πάθῃ διανοητικήν τινα βλάβην ἢ δέον νὰ ζητηθῇ ἡ ἀπαγόρευσίς του νομίμως ;

Ἀποφαινόμεθα ὡς ἕπεται ἔχοντες ὡς βάσιν ὅτι ὁ ἀπαγορευτέος

εἶναι ὑπήκοος Ἕλλην καὶ ὅτι θὰ ἐφαρμοσθῇ ὡς πρὸς αὐτὸν ὁ Ἑλλην. νόμος.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 115 τοῦ νόμου ΧΠΘ' τῆς 17 Αὐγούστου 1861 περὶ ἀνηλίκων κλπ. ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἄρθρ. 16 τῆς Πολ. Δικον. ἡ αἴτησις περὶ ἀπαγορεύσεως δέον νὰ εἰσαχθῇ ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου τῆς μονίμου κατοικίας τοῦ ἀπαγορευτέου, ἤτοι ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐνώπιον τοῦ ἐν Αἰγύπτῳ δικαστηρίου, ἀφοῦ βεβαιοῦται διὰ τοῦ ζητήματος ὅτι αὐτόθι ἔχει τὴν κατοικίαν του· θὰ διαταχθῇ κατὰ τὸ ἄρθρ. 118 τοῦ ῥηθέντος νόμου ἡ ἐμφάνισις τοῦ ἀπαγορευτέου ἐνώπιον τοῦ ἀκροατηρίου τοῦ δικαστηρίου πρὸς ἐξέτασίν του. Αὕτη ὅμως δύναται νὰ γείνῃ καὶ κατ' οἶκον, συνεπῶς δὲ ἐπὶ τοῦ προκειμένου καὶ ἐν Κρήτῃ, ὑπὸ εἰσηγητοῦ διοριζομένου ὑπὸ τοῦ ἐν Αἰγύπτῳ δικαστηρίου, ἐὰν ὁ ἀπαγορευτέος δὲν δύναται νὰ μεταβῇ εἰς τὸ δικαστήριον.

β' Ἡ ἀδελφὴ τοῦ ἀπαγορευτέου δὲν δύναται νὰ λάβῃ μέρος εἰς τὸ συγγενικὸν συμβούλιον ὡς μέλος αὐτοῦ καὶ ἑπομένως δὲν ἔχει ψῆφον (ἄρθρ. 117 τοῦ νόμου ΧΠΘ' συνδυασμένον πρὸς τὰ ἄρθρα 30 ἐδ. 3 καὶ 49). Ἐὰν δὲ τυχὸν ἡ ἀδελφὴ αὕτη ἐζήτησε τὴν ἀπαγόρευσιν, δύναται κατὰ τὸ αὐτὸ ἄρθρ. 117 νὰ παρασταθῇ ἐνώπιον τοῦ συμβουλίου, ἀλλὰ μόνον ὅπως δώσῃ τὰς περὶ τῆς καταστάσεως τοῦ ἀπαγορευτέου ἀναγκαίας πληροφορίας, ὡς καὶ πᾶς αἰτῶν τὴν ἀπαγόρευσιν, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ παρευρεθῇ κατὰ τὴν διάσκεψιν καὶ τὴν κατάρτισιν τοῦ βουλεύματος τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου.

Ὁ σύζυγος τῆς ἀδελφῆς δύναται νὰ ᾖ μέλος τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου κατὰ τὸ ἄρθρ. 30 τοῦ ν. ΧΠΘ'.

γ') Δὲν ἀπαιτεῖται εἰδικὴ πληρεξουσιότης διὰ τὴν δίκην, ἤτοι τὴν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου παράστασιν κατὰ τὸ ἄρθρον 96 Πολιτικῆς Δικονομίας.

Ἀλλὰ φρονῶ ὅτι ἀπαιτεῖται εἰδικὴ πληρεξουσιότης ὅπως προκληθῇ ἡ σύγκλησις καὶ ἡ ἐνέργεια τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου καὶ ἐν αὐτῷ παράστασις, διότι αἱ πράξεις αὗται δὲν εἶναι κυρίως δικαστικαί, ὥστε δὲν ἀρκεῖ τὸ mandatum ad totum.

δ') Ὁ πληρεξούσιος τοῦ ἀπαγορευτέου δύναται νὰ ἐνεργῇ νομίμως μέχρις οὗ ἡ ἀπαγόρευσις ἀπαγγελθῇ δικαστικῶς, ὅτε παύει ὁ ἀπηγορευμένος ἔχων τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας. Ἕως τότε δύναται νὰ ἐνεργήσῃ πᾶσαν πρᾶξιν ἐπιτρεπομένην αὐτῷ ὡς πληρεξουσίῳ προσώπου ἔχοντος τὰς φρένας ὑγιεῖς, ἄρα καὶ δάνειον, ἐὰν ἔχῃ περὶ τούτου ἐντολήν. Ἐὰν δὲ δὲν εἶχεν ἐντολήν, τότε ἐφαρμόζονται αἱ ἀρχαὶ τῆς διαχειρίσεως ἀλλοτρίων.

Μόνον δὲ ἐάν, ὅτε ἐγένετο τὸ πληρεξούσιον, προϋπῆρχεν ἡ αἰτία τῆς ἀπαγορεύσεως, ἡ δὲ κατάστασις αὕτη ἦτο ὁμολογουμένως γνωστή, ἢ γνωστὴ τῷ πληρεξουσίῳ, ἡ πρᾶξις τῆς πληρεξουσιότητος δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἄκυρος κατὰ τὸ ἄρθρ. 125 τοῦ ν. ΧΠΘ'.

Ν. ΔΑΜΑΣΚΗΝΟΣ
ΣΠ. ΔΑΜΑΣΚΗΝΟΣ (1895).

Ἐπάγεται ἀκυρότητα ἡ ἐκ τῆς περὶ ἀπαγορεύσεως αἰτήσεως ἔλλειψις τῶν ὀνομάτων τῶν πρὸς ἀπόδειξιν τῆς βάσεως τῆς αἰτήσεως ἐξετασθησομένων;

Τὸ ἄρθρον 659 τῆς Πολ. Δικον. ὁρίζει ὅτι ἡ ἀναφορὰ πρέπει νὰ περιέχῃ ἀκριβῶς τὰ κατὰ μέρος περιστατικὰ κλπ. καθὼς καὶ τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα, παραπέμπει δὲ εἰς τὸ ἄρθρον 642, ὅπερ, πραγματευόμενον περὶ τῆς ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίας, διατάσσει ὅτι τὰ ἔγγραφα ἐπισυνάπτονται ἐν ἀντιγράφῳ, ὅτι οἱ ἐξετασθησόμενοι μάρτυρες καὶ τὰ λοιπὰ πρὸς ἀπόδειξιν μέσα σημειοῦνται ἐν τῇ ἀναφορᾷ· ῥητῶς δὲ ἀναγέγραπται καὶ ἐν τῇ Γαλλ. Πολ. Δικον. «on y joindra les pièces de justification et l'on indiquera les témoins»· ἄρθρ. 890. Παράβαλε καὶ ἄρθρ. 116 τοῦ περὶ ἐπιτροπείας νόμου.

Τὸ γράμμα τοῦ νόμου, ὃν σαφὲς καὶ ὡρισμένον, ἐνδείκνυσι τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου ὅπως ὁ καθ' οὗ ζητεῖται ἡ ἀπαγόρευσις γνωρίσῃ ἐκ τῶν προτέρων ποῖοι εἶναι οἱ λόγοι τῆς ἀπαγορεύσεως καὶ πόθεν μέλλουσι νὰ προκύψωσι τὰ γεγονότα ἀφ' ὧν θέλει δημιουργηθῇ κατάστασις προσβάλλουσα τὴν διανοητικὴν ἀκεραιότητα τοῦ προσώπου, συνεπείᾳ τῆς ὁποίας ἀφαιρεθήσεται ἀπὸ τούτου τὸ ἱερώτερον δικαίωμα τῆς ἐλευθέρας ἐν τῇ σφαίρᾳ τοῦ δικαίου ἐνεργείας. Ἐὰν ὁ αἰτῶν τὴν ἀπαγόρευσιν εἶχε τὸν κατάλληλον χρόνον, ὅπως ἐν ἀνέσει καὶ ἐν παραβύστῳ προπαρασκευάσῃ μάρτυρας, ἵνα δι' αὐτῶν ἀποδεικνύων ἀνύπαρκτον διατάραξιν φρενῶν, ἐπιδιώξῃ ἰδιοτελεῖς σκοποὺς καὶ συμφέροντα, δὲν εἶναι δίκαιον ν' ἀγνοῇ ὁ ἀπαγορευτέος μέχρι τοῦ χρόνου καθ'ὃν θὰ διαταχθῇ ἀπόδειξις ποῖαι εἰσὶν ὡρισμένως αἱ πηγαί, ἀφ' ὧν θέλει ἀντλήσῃ τὰς ἀποδείξεις ὁ αἰτῶν, ἤτοι μετὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς πρώτης περὶ ἀπαγορεύσεως ἀποφάσεως.

Τὸ ἄδικον τοῦτο συνειδὼς ὁ νομοθέτης καθ' ἣν περίπτωσιν ὑπόκειται θάνατος πολιτικὸς καὶ ἠθικὸς οἷον ἡ ἀπαγόρευσις, δὲν ἠρκέσθη εἰς τὴν πρὸ εἰκοσιτεσσάρων ὡρῶν κατὰ τοὺς κοινοὺς κανόνας γνωστοποίησιν τῶν μαρτύρων. Ἠθέλησε νὰ γνωρίσῃ ὁ αἰτῶν ἐξ ὑπαρχῆς, ποῖα τὰ

μέσα τῆς ἀποδείξεως, ἵνα ὁ ἀπαγορευτέος δυνηθῇ μέχρι τοῦ χρόνου τῆς ἀποδεικτικῆς διαδικασίας νὰ προπαρασκευάσῃ τὴν ἀνταπόδειξιν.

Αἱ διατάξεις αὗται δὲν ἀναγράφονται μὲν ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, ἀλλ' εἶναι ἀπαραίτητος ἡ ὑπόθεσις ὅτι εἰσὶ τὰ μάλα οὐσιαστικαί, ὁ δὲ τύπος οὗτος τοῦ νόμου ἀφορᾷ εἰς οὐσιώδη, φρονοῦμεν, τῆς περὶ ἀπαγορεύσεως αἰτήσεως στοιχεῖα, ὧν ἄνευ ἡ αἴτησις στερεῖται τοῦ νομίμου κύρους. Ὁ νομοθέτης δὲν φαίνεται ἀδιαφορῶν περὶ τὴν τήρησιν τοῦ τύπου τούτου, ὡς βλέπει τις ἅμα φέρει εἰς στενὸν σύνδεσμον τὰς ἀνωτέρω διατάξεις μεθ' ἑτέρων· ἄρθρ. 661 Π.Δ. καὶ 118 τοῦ περὶ Ἐπιτρ. νόμου. «Κατὰ τὴν πρώτην ἐπ' ἀκροατηρίου συνεδρίασιν διατάσσεται ἡ ἐξέτασις τοῦ ἀπαγορευτέου, χρείας δὲ καλούσης καὶ τῶν προβεβλημένων μαρτύρων κλπ.». Ἐὰν ὑποθέσωμεν ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ἡ προγραφὴ ἢ ἡ προβολὴ κατὰ τὴν φράσιν τοῦ νόμου μαρτύρων, ἤτοι τοῦ ὀνοματεπωνύμου, τοῦ ἐπαγγέλματος καὶ τῆς κατοικίας αὐτῶν, ποία ἔσται ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἄρθρου 661 τῆς Πολ. Δικον. καὶ τοῦ ἄρθρου 118 τοῦ περὶ Ἐπιτροπείας νόμου;

Ἰδοὺ ὅτι μέλλουσι νὰ παραβιασθῶσιν αἱ διατάξεις τοῦ νόμου ἅμα τὸ δικαστήριον, ἐνῷ δὲν ἔχει πρὸ αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ αἰτοῦντος προβεβλημένους μάρτυρας, πρόκειται νὰ διατάξῃ μαρτυρικὴν ἀπόδειξιν, ὁ δὲ ἀπαγορευτέος νῦν τὸ πρῶτον μανθάνει, ὅτι ὑπάρχουσιν ἄνθρωποι δυνάμενοι νὰ βεβαιώσωσι διανοητικὴν αὐτοῦ πάθησιν.

Ἐὰν ἐν γένει κατὰ τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν ὡρίσθη ὅτι ἡ αἴτησις δέον νὰ περιέχῃ τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως, πρὸς τί ἡ ἐπανάληψις καὶ ἡ παραπομπὴ εἰς τὰ γενικῶς διατεταγμένα προκειμένου περὶ ἀπαγορεύσεως ἥτις ἐστὶ τῆς ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίας ὑπόθεσις;

Ὁ σκοπὸς τῆς ἐπιμονῆς τοῦ νομοθέτου εἶναι πρόδηλος, ὅπερ τεκμηριοῖ τὸ συμπέρασμα ὅτι ἡ διάταξις εἶναι οὐσιώδης καὶ τηρητέος κατ' ἀκολουθίαν ὁ σχετικὸς τύπος τῆς αἰτήσεως ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος.

Τὸ ζήτημα τοῦτο ἐστασιάσθη ἐν Γαλλίᾳ ἔνθα ἐπικρατοῦσι παρόμοιαι διατάξεις, τὰ δὲ δικαστήρια ἐξέδοντο ἀντιθέτους ἀποφάσεις. Ἡ αἴτησις ἥτις δὲν περιέχει τὰ ὀνόματα τῶν μαρτύρων, σκέπτεται ἡ ἀπὸ 2 Αὐγούστου 1860 ἀπόφασις τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας, δὲν εἶναι ἄκυρος· τὰ γεγονότα δύνανται ἄλλως ν' ἀποδειχθῶσι καὶ οὐχὶ διὰ τῶν ὀνομάτων τῶν μαρτύρων. Ἀφοῦ δὲ ἡ ἐξέτασις δὲν εἶναι ἀναγκαία, εἶναι ἀνωφελὲς ἐκ τῶν προτέρων νὰ ὑποδειχθῶσι τὰ τῶν μαρτύρων ὀνόματα. Dalloz 1860 1 496.

Φρονοῦμεν ὅτι τὰ ἐπιχειρήματα ταῦτα εἶναι ὅλως ἀβάσιμα μὴ περι-

βεβλημένα δὲ οὐδὲ τὸ παράπαν νομικήν τινα σπουδαιότητα. Δὲν πρόκειται μόνον περὶ γεγονότων, ὧν ἡ πηγὴ ἐξ ἧς ἀπορρέουσιν εἶναι ἀδιάφορος. Τὰ περιστατικὰ συνδέονται ποικιλοτρόπως μετὰ τῶν ἀτόμων, ἡ δὲ ἀνέλιξις αὐτῶν ποικίλλει κατά τε τὰ πρόσωπα καὶ τὰς σχέσεις αὐτῶν καὶ συμφέροντα πρὸς τὸν ἀπαγορευτέον. Ἐὰν ὑποθέσωμεν ὅτι εἰς αἴτησιν ὑποβληθεῖσαν ἐξ ἐπαγγέλματος ὑπὸ τῆς Εἰσαγγελικῆς ἀρχῆς ὁ ἀδελφὸς τοῦ ἀπαγορευτέου, ὁ προσδοκῶν τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀδελφοῦ αὐτοῦ ἐκ τῆς ἀκυρώσεως δωρεᾶς ἢ διαθήκης, δι' ἧς ξένα πρόσωπα ἀποκτῶσι τὴν περιουσίαν τοῦ ἀδελφοῦ, παρίσταται ὡς μάρτυς ἢ προπαρασκευάζει μάρτυρας ἐπιτηδείους πρὸς ἀπόδειξιν τῆς διανοητικῆς παθήσεως· δὲν ἐνδιαφέρει ἄρα νὰ μάθῃ ὁ ἐνδιαφερόμενος ὅτι ὁ ἀδελφὸς αὐτοῦ μέλλει νὰ χρησιμεύσῃ ὡς μάρτυς ἐν τῇ περὶ ἀπαγορεύσεως δίκῃ ἵνα προπαρασκευάσῃ τὴν ἀνασκευὴν τῶν ἀποδείξεων διὰ μαρτύρων ἀνταποδείξεως καὶ δὴ κλονίσῃ τὸ ἀξιόπιστον τῆς καταθέσεως τοῦ ἀδελφοῦ ἢ τῶν παρ' αὐτοῦ κομισθέντων μαρτύρων ;

Ἀφοῦ δὲν εἶναι ἀπαραίτητος ἡ ἐξέτασις τῶν μαρτύρων, προσθέτει ἡ μνησθεῖσα ἀπόφασις, διότι πρωτίστως κατὰ τὸν νόμον λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ ἐξέτασις τοῦ ἀπαγορευτέου, εἶναι ἀνωφελὴς ἡ ἐν τῇ αἰτήσει ἀναφορὰ τῶν ὀνομάτων τῶν μαρτύρων. Ἀλλὰ τὸ ἐνδεχόμενον τῆς μὴ ἐξετάσεως, ὅπερ εἶναι σπανιώτατον, εἶναι ἄρα λόγος δυνάμενος νὰ δικαιολογήσῃ τὰς ἐπιβλαβεῖς συνεπείας, αἵτινες θέλουσιν ἐπακολουθήσῃ τὴν ἐξέτασιν μαρτύρων ἀγνώστων ἐκ τῶν προτέρων εἰς τὸν ἀπαγορευτέον ; Ὁ Laurent (τόμ. 5ος n. 263), ἑρμηνεύων τὴν διάταξιν ταύτην, κατὰ τοῦτο εὑρίσκει οὐσιώδη αὐτήν, ὅτι τὰ γεγονότα καὶ τὰ ὀνόματα τῶν μαρτύρων δέον νὰ ἀναγράφωνται ἐν τῇ αἰτήσει ὅπως ἐξ αὐτῶν τὸ δικαστήριον γνωρίσῃ ἐὰν ὑπόκεινται λόγοι σπουδαῖοι δίδοντες χώραν εἰς ἀπαγόρευσιν καὶ ἐκτιμήσῃ οὕτω τὸ βάσιμον τῆς αἰτήσεως, ἐπιλέγων ὅτι τὸ ζήτημα εἶναι μᾶλλον πραγματικὸν ἢ νομικόν. Τὴν αὐτὴν γνώμην φαίνεται παραδεχόμενος καὶ ὁ γάλλος δικονομολόγος Thomine-Desmazures, Sur les articles 890, 891, καὶ 872 τῆς Γαλ. Πολ. Δικονομίας, τόμος 3ος No 1048.

Ἡ μετάστασις τοῦ ζητήματος ἀπὸ τοῦ νομικοῦ εἰς τὸ πραγματικὸν ἔδαφος εἶναι αὐθαίρετος. Ἐρωτᾶται ἐὰν ἡ τήρησις τῆς διατάξεως τοῦ νόμου ἀπαιτεῖται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος· λέγομεν ὅτι τὸ ζήτημα εἶναι πραγματικόν, ὁσάκις ὁ δικαστής, ὅπως συναγάγῃ ὡρισμένον συμπέρασμα, ἔχει ἀνάγκην τῆς ὕλης τῶν γεγονότων ἐκ τῆς ἀλληλουχίας τῶν ὁποίων σχηματίζεται ἡ δικαστικὴ κρίσις καὶ πεποίθησις περὶ τῆς οὐσίας τῆς ὑποθέσεως. Ἐνταῦθα ὅμως πρόκειται περὶ διατάξεως

τοῦ νόμου καὶ κατ' ἀκολουθίαν τὸ ζητούμενον εἶναι ἡ βεβαίωσις τοῦ σκοποῦ καὶ τῆς βουλήσεως τοῦ νομοθέτου. Ἀλλὰ τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος πῶς εἶναι δυνατὸν νὰ ἀρυσθῶμεν ἐκ τῶν γεγονότων τῆς διαφορᾶς; Εἶναι ἀδιάφορον ἐὰν πρὸς σχηματισμὸν δικαστικῆς πεποιθήσεως ἡ παρεχομένη ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων ὕλη παρουσιάζεται κατόπιν διατάξεως τοῦ νόμου ἢ οὔ, ἀρκεῖ ὅτι δὲν ἀπαγορεύεται ἡ προσαγωγὴ αὐτῆς, ἡ δικαστικὴ δὲ ἐπὶ τῆς ὕλης ταύτης ἐξέτασις ἀποτελεῖ τὸ λεγόμενον πραγματικὸν ζήτημα. Ὁ Laurent φρονεῖ ὅτι εἶναι πραγματικὸν ζήτημα ἐὰν ἐκ τῆς αἰτήσεως δύναται νὰ συναγάγῃ τὸ δικαστήριον ὅτι ὑπάρχουσι σπουδαῖοι λόγοι πρὸς ἀπαγόρευσιν, ἀλλὰ τὸ δικαστήριον δύναται νὰ κρίνῃ ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς αἰτήσεως ἂν ὁ νομοθέτης ἀπὸ ἄλλου ὁρμώμενος σκοποῦ ἀπήτησε ν' ἀναφέρωνται ἐν τῇ αἰτήσει οἱ μάρτυρες, καθ' ἅπαντα αὐτῶν τὰ διακριτικὰ σημεῖα;

Τὸ δικαστήριον τῶν ἐν Σύρῳ Πρωτοδικῶν διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 398 καὶ 404 ἔ. ἔ. ἀποφάσεών του, εἰσηγουμένου τοῦ πρωτοδίκου κ. Ἀλεξ. Φίλωνος, παρεδέξατο τύποις αἴτησιν ὑποβληθεῖσαν ἐνώπιον αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ Εἰσαγγελέως, ἐν ᾗ οὐδαμῶς ἐγένετο μνεία τῶν ὀνομάτων τῶν μαρτύρων οὓς ἐπρόκειτο νὰ ἐπικαλεσθῇ. Τὴν σχετικὴν ἔνστασιν ὑπέβαλεν ὁ ἀπαγορευτέος Ἰωάννης Καγκάδης διὰ τοῦ πληρεξουσίου του ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, ἀλλὰ τὸ δικαστήριον, ἐκ παραδρομῆς ἴσως ἢ διότι ἐνόμισεν ὅτι εἶναι ἀνεπίδεκτος δικαστικῆς προσοχῆς, δὲν ἐσκέφθη ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως ταύτης, ἐνῷ τὸ ζήτημα δὲν εἶναι ἀνάξιον μελέτης συζητούμενον ὑπὸ τῶν συγγραφέων καὶ τῆς νομολογίας. Ὑποθέτομεν ὅμως ὅτι ἡ σιωπὴ αὕτη ἀποτελεῖ οἱονεὶ σιωπηρὰν παραδοχὴν τῆς ἐσφαλμένης καθ' ἡμᾶς γνώμης.

Τὸ Ἐφετεῖον τοῦ Rennes ἀπεδέξατο τὴν ὀρθὴν ἐκδοχὴν διὰ τῆς ἀπὸ 16 Αὐγούστου 1838 ἀποφάσεώς του εἰπόν, ὅτι αἴτησις περὶ ἀπαγορεύσεως, μὴ περιέχουσα τὰ ὀνόματα τῶν μαρτύρων, εἶναι ἄκυρος, τὸ δὲ δικαστήριον δὲν δύναται νὰ ἐξετάσῃ αὐτήν.

Ἡ λύσις αὕτη φρονοῦμεν ὅτι εἶναι ἀλάνθαστος, διότι στηρίζεται εἴς τε τὸ πνεῦμα καὶ τὸ γράμμα τοῦ νόμου, οὐδὲ εἶναι λίαν αὐστηρά, ὡς ἐκφράζεται ὁ Laurent, ἐνῷ τὸ εἶδος τῆς ὑποθέσεως, ἐξαιρετικὸν ἐχούσης χαρακτῆρα, προσαπαιτεῖ τὴν τήρησιν τῶν διατάξεων τοῦ νόμου, ὅσας ὁ νομοθέτης ἐθεώρησεν ἀπαιτουμένας πρὸς φρούρησιν τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀπαγορευτέου.

ΕΜΜ. Σ. ΜΑΚΡΥΓΙΑΝΝΗΣ (1897)

ΑΠΑΓΩΓΗ

Περὶ τοῦ ἀδικήματος τῆς ἑκουσίας ἀπαγωγῆς.

Ἐπὶ τοῦ ζητήματος, ἐὰν προκειμένου περὶ ἀδικήματος ἑκουσίας ἀπαγωγῆς, δύναται μόνος ὁ ἀπαγαγὼν νὰ κατηγορηθῇ καὶ τιμωρηθῇ, αἱ ὑπ' ἀριθ. 940 (1896) καὶ 152 (1897) ἀποφάσεις τῶν ἐν Λαμίᾳ Πλημμελειοδικῶν ἀπεφήναντο ἀποφατικῶς ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι, μὴ συγκατηγορηθείσης τῆς ἀπαχθείσης, ὁ ἀπαγωγεὺς μένει ἀτιμώρητος δι' ἔλλειψιν ἐγκλήσεως κατὰ τῆς συναυτουργοῦ.

Κατὰ τὴν ὑπ' ἀριθ. 33 (1895) ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου ἡ ἀπάντησις εἰς τὸ ζήτημα δέον νὰ εἶναι καταφατική, διότι ἡ καταδίωξις καὶ τιμωρία μόνον τοῦ ἑνὸς τῶν συναυτουργῶν κατ' οὐδεμίαν διάταξιν τοῦ Ποινικοῦ νόμου καθιστᾷ ἀτιμώρητον τὸν ἕτερον· ὑπαρχούσης δὲ νομίμου ἐγκλήσεως περὶ τῆς πράξεως τῆς ἀπαγωγῆς, ὁ χαρακτηρισμὸς αὐτῆς ὡς ἑκουσίας ἢ ἀκουσίας ἀπέκειτο εἰς τὸ Δικαστήριον τῆς οὐσίας, ὅπερ ἐδικαιοῦτο νὰ χαρακτηρίσῃ τὴν πρᾶξιν ὡς ἑκουσίαν ἢ ἀκουσίαν, χωρὶς νὰ ὑπάρχῃ ἀνάγκη ἰδιαιτέρας ἐγκλήσεως κατὰ τὸν δοθέντα χαρακτηρισμόν.

Τίς ἡ ὀρθή, καθ' ἡμᾶς, γνώμη;

Τὸ ἀδίκημα τῆς ἀπαγωγῆς, ἐξεταζόμενον ὑπό τε τὴν ὑποκειμενικὴν καὶ ἀντικειμενικὴν αὐτοῦ ἔποψιν, εἶναι ἀδίκημα κατὰ τῆς ἐλευθερίας τοῦ προσώπου. Ὁ σκοπὸς τῆς ἀκολασίας καὶ τοῦ γάμου εἶναι ὅροι εἰδικοί, ἤτοι ὅροι χρησιμεύοντες πρὸς διάκρισιν τοῦ ἀδικήματος τούτου ἀπ' ἄλλα ἀδικήματα. Αὕτη εἶναι ἡ ἐπικρατοῦσα γνώμη τῶν συγγραφέων. Πρβλ. Gala, de modo articulandi § 2. Glossa Un. quest. 212 καὶ 664. Schneidewinde, in inst. ad tit. de publicis judiciis. (1).

(1) Καὶ ὁ Βαυαρικὸς ποινικὸς νόμος τοῦ 1813 ἐν ἄρθρ. 201 κ. ἑ. κατατάσσει τὸ ἔγκλημα τῆς ἀπαγωγῆς συνῳδὰ πρὸς τὴν ἐπικρατεστέραν γνώμην μεταξὺ τῶν κατὰ τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας τοῦ πολίτου ἀπευθυνομένων ἀδικημάτων καὶ συμπεριλαμβάνει ἐν τῇ ἐννοίᾳ αὐτοῦ οὐ μόνον τὴν ἀπαγωγὴν τῶν ἀνηλίκων, τὴν ἑκουσίως ἢ ἀκουσίως γενομένην, ἀλλὰ καὶ τῶν ἐνηλίκων, τὴν ἀκουσίως τελεσθεῖσαν ἐπὶ σκοπῷ ἀκολασίας ἢ συνάψεως γάμου. Τὸ Βαυαρικὸν νομοσχέδιον τοῦ 1822 (ἄρθρ. 271, 272) ἀπέκρουσε τὸν τοιοῦτον τῆς ἀπαγωγῆς χαρακτηρισμόν, καὶ ὡς κύριον καὶ πρωτεῦον τοῦ ἐγκλήματος στοιχεῖον λογισάμενον

Τὸ ἀδίκημα τῆς ἀπαγωγῆς, περὶ ἧς προβλέπει τὸ ἄρθρ. 331 Π.Ν., ὑπάρχει, ὁσάκις ὁ ἀπαγωγεὺς μὲ δόλον ἢ βίαν ἐπιλαμβάνεται ἄρρενός τινος ἢ θήλεος, ἤτοι ἄκοντος ἢ ἑκόντος μέν, ἔχοντος ὅμως ἡλικίαν κατωτέραν τῶν 12 ἐτῶν, καὶ ἀπάγει αὐτὸ μεθ' ἑαυτοῦ ἐπὶ σκοπῷ τοῦ νὰ τὸ μεταχειρισθῇ εἰς ἀκολασίαν, ἢ νὰ τὸ ἐξαναγκάσῃ εἰς γάμον ἢ νὰ τὸ παραδώσῃ εἰς ἄλλον πρὸς τὸ αὐτὸ τέλος.

'Αλλ' ἡ συναίνεσις τῆς ἀπαχθείσης, συμπληρωσάσης τὸ 12, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὸ 21 ἔτος τῆς ἡλικίας της, μὴ μεσολαβήσαντος δόλου ἢ βίας, δὲν ἐξαλείφει τὸ ἀξιόποινον, εἰμὴ ὅταν τὸ ἀδίκημα ἀφορᾷ εἰς προσβολὴν δικαιώματος, οὗτινος ἡ γυνὴ ἔχει πλήρη τὴν διάθεσιν. 'Αλλ' ὅταν αὕτη εἶναι ἀνίκανος πρὸς τὸ συναινεῖν, διότι εἶναι ἀνήλικος, τότε τοιαύτη συναίνεσις δὲν θεωρεῖται ὑπάρχουσα κατὰ τὸ ἀξίωμα «velle non potuit ergo noluit».

Κατὰ ταῦτα, ἐὰν ἡ ἀπαχθεῖσα εἶναι ἀνήλικος, ἡ προσβολὴ τοῦ δικαιώματος τῆς ἐλευθερίας αὐτῆς, καίπερ συναινεσάσης, ὑφίσταται, συνεπῶς ἡ ἀπαγωγὴ θεωρεῖται ὡς πρᾶξις ἀξιόποινος ὡς πρὸς μόνον τὸν ἀπαγωγέα, ἡ δ' ἀπαχθεῖσα θεωρεῖται ὡς παθοῦσα.

Οὐχ ἧττον ὅμως ὁ νομοθέτης τὸ περὶ οὗ πρόκειται ἑκούσιον ἐθεώρησεν ὡς λόγον μετριάζοντα τὸ ἀξιόποινον καὶ διὰ τοῦτο ἐν ἄρθρ. 332, ἡ ἑκουσία ἀπαγωγὴ ἀνηλίκου γυναικὸς χαρακτηρίζεται ὡς πλημμέλημα, καθ' ὅσον συνεπείᾳ τῆς ἑκουσιότητος δὲν ὑπάρχει πλήρης προσβολὴ τοῦ δικαιώματος τῆς ἐλευθερίας τοῦ ἀπαχθέντος προσώπου. 'Επειδὴ ὅμως κατ' ἄλλο ἀξίωμα τοῦ δικαίου καὶ ἡ ἀνήλικος γυνή, ἤτοι ἡ συμπληρώσασα τὸ 12 ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὸ 21 ἔτος τῆς ἡλικίας της, οὖσα μὲν ἀνίκανος πρὸς τὸ συναινεῖν, εἶναι ἱκανὴ πρὸς τὸ μὴ θέλειν «incapax velle sed capax non velle», διὰ τοῦτο ὁ νόμος δὲν κατέλιπεν ἀτιμώρητον καὶ τὴν ἑκουσίως ἀπαχθεῖσαν, διότι αὕτη ἀκολουθήσασα ἑκουσίως τὸν ἀπαγωγέα προσέβαλε τὰ ἐπ' αὐτῆς δικαιώματα τῶν προσώπων ἐκείνων, εἰς τὴν ἐξουσίαν τῶν ὁποίων ὑπόκειται. 'Ο Ἄρειος Πάγος κατὰ τὸ ἔτος 1869 διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 109 ἀποφ. ἀπεφήνατο ὅτι προκειμένου περὶ ἑκουσίας ἀπαγωγῆς ἡ ἀπαχθεῖσα δὲν θεωρεῖται ὡς συναυτουργὸς τοῦ ἀδικήματος τῆς ἀπαγωγῆς (ὡς ἐσφαλμένως ἐδέχθη ἡ ὑπ' ἀριθ. 152

τὴν προσβολὴν καὶ βλάβην τῶν ἠθῶν, κατέταξε τὴν ἀπαγωγὴν μεταξὺ τῶν ἐγκλημάτων κατὰ τῆς ἠθικῆς. 'Αλλ' ὅμως τὸ νομοσχέδιον τοῦ 1827 (ἄρθρ. 236 καὶ 237) καὶ τὸ νομοσχέδιον τοῦ 1831 (ἄρθρ. 270-271) ἐπανῆλθον εἰς τὸ σύστημα τοῦ βαυαρικοῦ ποινικοῦ νόμου, διότι ἐθεώρησαν ὅτι διὰ τῆς ἀπαγωγῆς κυρίως καὶ κατὰ πρῶτον λόγον προσβάλλεται τὸ δικαίωμα τῆς ἐλευθερίας τοῦ προσώπου (πρβλ. **Motive zur Entwurfe 1827** σελ. 242).

ἐ. ἔ. ἀπόφασις τοῦ Πλημμελειοδικείου Λαμίας), ἀλλ' ὡς συνεργὸς τοῦ ἀδικήματος τούτου.

Ἐκ τῶν εἰρημένων συνάγεται, κατ' ἐμὴν κρίσιν, ὅτι ἐπὶ ἑκουσίας ἀπαγωγῆς δὲν πρόκειται περὶ ἑνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ ἀδικήματος, διὰ τὴν τιμωρίαν τοῦ ὁποίου ἀπαιτεῖται νὰ συγκατηγορηθῇ καὶ ἡ ἀπαχθεῖσα ὡς συναυτουργὸς καὶ ὅτι διὰ τὴν ἔλλειψιν ἐγκλήσεως κατὰ ταύτης, ἀπαλλακτέος πάσης καταδιώξεως καὶ ὁ ἀπαγωγεύς, ἀλλὰ περὶ δύο διαφόρων ἀδικημάτων, ὧν ἕκαστον εἰς ὅλως διάφορον προσβολὴν δικαιώματος ἀναφέρεται.

Τὸ εἰρημένον Δικαστήριον τῶν ἐν Λαμίᾳ Πλημμελειοδικῶν διὰ μὲν τῆς ὑπ' ἀριθ. 940 (1896) ἀποφ. ἠκύρωσε τὸ κατηγορητήριον τοῦ Εἰσαγγελέως ὡς ἀπευθυνόμενον κατὰ μόνου τοῦ ἀπαγωγέως, ἡ δὲ ὑπ' ἀριθ. 152 ἐ. ἔ. ἀπόφ. τοῦ αὐτοῦ Δικαστηρίου ἠκύρωσε καὶ τὸ νέον κατηγορητήριον τοῦ αὐτοῦ Εἰσαγγελέως, τὸ ἀπευθυνόμενον κατά τε τοῦ ἀπαγωγέως καὶ τῆς ἀπαχθείσης, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι κατὰ μόνου τοῦ ἀπαγωγέως ἐγένετο ἔγκλησις, οὐχὶ δὲ καὶ κατὰ τῆς ἀπαχθείσης. Ἐπρόκειτο περὶ ἐγκλήσεως πατρὸς κατά τινος ἐπὶ βιασμῷ τῆς ἀνηλίκου θυγατρός του. Διὰ βουλεύματος τὸ συμβούλιον τῶν Πλημμελειοδικῶν ἀπεφήνατο ὅτι ἡ καταγγελθεῖσα πρᾶξις φέρει τὸν χαρακτῆρα τῆς ἑκουσίας ἀπαγωγῆς καὶ οὐχὶ ἐκεῖνον τοῦ βιασμοῦ. Τὸ Πλημμελειοδικεῖον, κηρύξαν ἄκυρον τὸ κατηγορητήριον τοῦ Εἰσαγγελέως καὶ ἀποφηνάμενον ὅτι διὰ τὸ παραδεκτὸν τῆς κατηγορίας εἶναι ἀπαραίτητος ἔγκλησις τοῦ πατρὸς κατὰ τῆς θυγατρός του ἐπὶ ἑκουσίᾳ ἀπαγωγῇ, ἀπῄτησεν, ὡς προεξετέθη, στοιχεῖα μὴ ἀναγραφόμενα ὑπὸ τοῦ νόμου, ἄλλως τε ἐξήρτησε τὸ ἐφικτὸν τῆς καταδιώξεως ἐκ περιστατικοῦ ἀνεφίκτου, καθ' ὅσον ὁ πατήρ, σχηματίσας τὴν πεποίθησιν ὅτι ἡ θυγάτηρ του ἐγένετο θῦμα βιασμοῦ ὑπὸ τοῦ καταγγελθέντος, δὲν ἠδύνατο νὰ ὑποχρεωθῇ νὰ καταγγείλῃ καὶ τὴν θυγατέρα αὐτοῦ δι' ἄλλην πρᾶξιν, καὶ συνεπῶς ἐθεώρησα, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ Πλημμελειοδικείου Λαμίας, δι' ἧς ἀκυροῦται τὸ κατηγορητήριον διὰ τὸν προεκτεθέντα λόγον, ἰσοδυναμεῖ μὲ ἀθωωτικὴν ἀπόφασιν, συνεπείᾳ δὲ τῆς σκέψεώς μου ταύτης ὑπεστήριξα τὴν σχετικὴν αἴτησιν ἀναιρέσεως τοῦ παρὰ τοῖς Πλημμελειοδίκαις Εἰσαγγελέως ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἐδαφ. 1 τοῦ ἄρθρου 480 Ποιν. Δικονομ. ὡς παραδεκτὴν καὶ ἐπρότεινα ἐνώπιον τοῦ Β' τμήματος τοῦ Ἀρείου Πάγου, κατὰ τὴν συνεδρίασιν τῆς 5 Μαρτίου ἐ. ἔ., τὴν ἀναίρεσιν τῆς εἰρημένης ἀποφάσεως, ἐπὶ τῷ τέλει τοῦ νὰ παραπεμφθῇ ἡ ἐκδίκασις τῆς κατὰ μόνου τοῦ ἀπαγωγέως κατηγορίας εἰς ἄλλο Πλημμελειοδικεῖον· ἀλλὰ τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου

διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 46 (1) ἀποφ. ἑ. ἔ. ἀπέρριψε τὴν αἴτησιν ἀναιρέσεως, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι τοιαύτη ἐπιτρέπεται μόνον κατ' ἀνεκκλήτου καταδικαστικῆς ἀποφάσεως καὶ κατ' ἀθωωτικῆς ὑπὸ τοῦ Εἰσαγγελέως, ἐὰν κατὰ λάθος ὡς μὴ ὑπάρχοντος δῆθεν ὅρου τινὸς ἔγινεν ἡ ἀθώωσις, ἐνῷ ὑπάρχει τοιοῦτος ὅρος (ἄρθρ. 479, 480 § 1 Ποιν. Δικον.), ἀλλ' ὅτι ἡ προσβαλλομένη ἀπόφασις εἰς οὐδετέραν τῶν κατηγοριῶν τούτων ὑπάγεται, δὲν δύναται δέ, προσέθηκεν ὁ Ἄρειος Πάγος, νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀθώωσις τοῦ κατηγορουμένου ἡ ἀκύρωσις τοῦ κατηγορητηρίου δι' ἔλλειψιν ἐγκλήσεως ἐπὶ ἑκουσίᾳ ἀπαγωγῇ κατ' ἀμφοτέρων τῶν συντελεσάντων εἰς τὴν πρᾶξιν προσώπων, διότι ἐκ τῆς ἀκυρώσεως τοῦ ἐγκλητηρίου οὐδόλως ἐμποδίζεται ἡ ἐκ νέου εἰσαγωγὴ τῆς ὑποθέσεως, ἀφοῦ δὲν ἀπεφασίσθη αὕτη κατ' οὐσίαν.

Ἀλλ' ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη, ἐκ τῆς ἀκυρώσεως τοῦ ἐγκλητηρίου καθίσταται ἀνέφικτος ἡ ἐκ νέου εἰσαγωγὴ τῆς ὑποθέσεως, ἵνα δικασθῇ κατ' οὐσίαν, διότι ὁ πατὴρ οὐδέποτε θὰ προβῇ εἰς καταγγελίαν τῆς θυγατρός του, ἀφοῦ οὗτος ἐπείσθη ὅτι δὲν πρόκειται περὶ ἑκουσίας ἀπα-

(1) Ποινικὴ ἀπόφασις τοῦ Β' τμήματος τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὑπ' ἀριθ. 46 (1897).

Ἐπειδὴ διὰ τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως δὲν κατεδικάσθη οὔτε ἠθωώθη ὁ κατηγορούμενος, ἀλλ' ἐκηρύχθη μόνον ἄκυρον τὸ κατηγορητήριον ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ ἔγκλησις δὲν ἔγεινε κατ' ἀμφοτέρων τῶν συμπραξάντων προσώπων καὶ ἐπὶ ἑκουσίᾳ ἀπαγωγῇ, ὡς ὡρίσθη ἐν τῷ κατηγορητηρίῳ ἡ πρᾶξις καὶ εἰσήχθη πρὸς ἐκδίκασιν, ἀλλὰ κατὰ τοῦ ἑτέρου μόνον, τοῦ ἄρρενος, καὶ ἐπὶ ἀκουσίᾳ ἀπαγωγῇ καὶ βιασμῷ, ἥτις ὅμως ἔγκλησις μὴ ἀπευθυνομένη καὶ κατὰ τῆς κόρης δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ὑπάρχουσα οὐδὲ κατὰ τοῦ καθ' οὗ ἔγεινε κατηγορουμένου, τοῦ εἰσαχθέντος εἰς δίκην.

Ἐπειδὴ αἴτησις ἀναιρέσεως ἐπιτρέπεται μόνον κατ' ἀνεκκλήτου καταδικαστικῆς ἀποφάσεως καὶ κατ' ἀθωωτικῆς ὑπὸ τοῦ Εἰσαγγελέως, ἐὰν κατὰ λάθος, ὡς μὴ ὑπάρχοντος δῆθεν ὅρου τινος, ἔγεινεν ἡ ἀθώωσις, ἐνῷ ὑπάρχει τοιοῦτος ὅρος, (ἄρθρ. 479, 480 § 1 Ποιν. Δικονομ.), ἀλλ' ἡ προσβαλλομένη ἀπόφασις εἰς οὐδετέραν τῶν κατηγοριῶν τούτων ὑπάγεται. Δὲν δύναται δὲ νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀθώωσις τοῦ κατηγορουμένου ἡ ἀκύρωσις τοῦ κατηγορητηρίου δι' ἔλλειψιν ἐγκλήσεως ἐπὶ ἑκουσίᾳ ἀπαγωγῇ κατ' ἀμφοτέρων τῶν συντελεσάντων εἰς τὴν πρᾶξιν προσώπων, διότι ἐκ τῆς ἀκυρώσεως τοῦ ἐγκλητηρίου οὐδόλως ἐμποδίζεται ἡ ἐκ νέου εἰσαγωγὴ τῆς ὑποθέσεως, ἀφοῦ δὲν ἀπεφασίσθη αὕτη κατ' οὐσίαν.

Ἐπειδὴ κατὰ ταῦτα ἡ ἐμπροθέσμως γενομένη παρὰ τοῦ παρὰ πλημμελειοδίκαις εἰσαγγελέως αἴτησις ἀναιρέσεως καθ' ὅσον μὲν ἀφορᾷ εἰς ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως μετ' ἀποτελεσμάτων κατὰ τοῦ κατηγορουμένου εἶναι ἀπορριπτέα ὡς ἀπαράδεκτος· καθ' ὅσον δ' ἀποβλέπει εἰς ἀναίρεσιν ὑπὲρ τοῦ νόμου δὲν δύναται νὰ ἐξετασθῇ ὑπὸ τοῦ τμήματος τούτου καθ' ὃ ὑπαγομένη εἰς τὴν ὁλομέλειαν τοῦ Δικαστηρίου κατὰ τὸ ἄρθρ 4. ἐδ. β' τοῦ ΧΜΖ' νόμου τοῦ 1879 ἔτους.

γωγῆς ἀλλὰ περὶ βιασμοῦ, καὶ ἀφοῦ, καίπερ ἀθωωθέντος τοῦ κατηγορουμένου διὰ τὴν πρᾶξιν τοῦ βιασμοῦ, ἔχει οὗτος δικαίωμα, κατὰ τὸ ἄρθρ. 12 Ποιν. Δικον., νὰ ἐπιδιώξῃ τὰς ἰδιωτικὰς ἀπαιτήσεις του κατὰ τοῦ καταγγελθέντος ἐπὶ βιασμῷ ἐνώπιον τῶν Πολιτικῶν Δικαστηρίων, καὶ συνεπῶς ἐξακολουθῶ νὰ πρεσβεύω, ὅτι ὀρθὴ εἶναι ἡ γνώμη μου, ἣν ἔλαβον τὴν τιμὴν νὰ ὑποβάλω ἐνώπιον τοῦ Α' τμήματος τοῦ 'Αρείου Πάγου, περὶ τοῦ ὅτι ἡ αναιρεσιβληθεῖσα ἀπόφασις ἔδει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀθωωτικὴ καὶ ὅτι κατ' ἀκολουθίαν ἡ αἴτησις ἀναιρέσεως ἦτο παραδεκτὴ καὶ κατ' οὐσίαν βάσιμος δυνάμει τοῦ ἐδαφ. 1 τοῦ ἄρθρ. 480 τῆς Ποιν. Δικον.

Κ. Ν. ΜΑΝΙΑΚΗΣ (1897).

ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΙΣ

Περὶ τοῦ ἀπαγορεύοντος τὴν ἐκποίησιν συμφώνου.

(Pactum de non alienando).

1. Τὸ ζήτημα τίνα νομικὴν σημασίαν κέκτηται ἡ διὰ συμφώνου (pactum) γενομένη ἀπαγόρευσις ἀπαλλοτριώσεως εἶναι ἀναντιρρήτως ἐκ τῶν μᾶλλον φιλονεικουμένων ἐν τῷ ρωμαϊκῷ Δικαίῳ. 'Η ἔλλειψις διατάξεων ἐν ταῖς Πηγαῖς ρητῶς ὁριζουσῶν τὰς ἐκ τῆς τοιαύτης ἀπαγορεύσεως ἐννόμους συνεπείας, διῄρεσε τοὺς ἑρμηνευτάς, οἵτινες ἀπὸ διφορουμένων, ἀσαφῶν καὶ ἔστιν ὅτε ἀντιφατικῶν χωρίων ὁρμώμενοι, ἐπεχείρησαν τὴν λύσιν τοῦ νομικοῦ τούτου προβλήματος.

2. Ὅπως ὁρισθῇ ποία ἡ ἔννομος συνέπεια καὶ τίνα τὰ ἀποτελέσματα τοῦ ἀπαγορεύοντος τὴν ἀπαλλοτρίωσιν συναλλάγματος, ἀπαιτεῖται ὁ ὑπὲρ οὗ ἡ ἀπαγόρευσις ἐτέθη νὰ στηρίζῃ ἐπὶ ταύτης ἔννομόν τι συμφέρον. Ἄλλως τὸ τῆς ἀπαγορεύσεως σύμφωνον ἐστὶν ἀνίσχυρον καὶ οὐδεμίαν δύναται νὰ ἔχῃ ἔννομον συνέπειαν κατὰ τὸ ἀξίωμα quod nullum est nullum producit effectum. Τὸ ἀνίσχυρον τοῦ τοιούτου συμφώνου δι' ἔλλειψιν ἐννόμου συμφέροντος, καταδεικνύει σαφῶς ὁ ν. 61 Π. (2, 14) «οὐ καλῶς τις συμφωνεῖ μὴ καθιερῶσαι τὸν ἴδιον τόπον ἢ μὴ θάψαι ἐν αὐτῷ ἢ μὴ ἐκποιῆσαι ἄκοντος τοῦ γείτονος» (1).

(1) Νόμ. 60 Βασ. 11. 1. Παραδείγματα συμφώνων ἰσχυρῶν, ὡς ἐκ τῆς ὑπάρξεως ἐννόμου συμφέροντος, ἀναφέρουσι τὰ ἑξῆς χωρία· Ν. 21 § 5 Π. (19. 1), Ν. 75 Π. (18. 1) καὶ Ν. 9. Κ. (4. 54).

Τὸ ἔννομον συμφέρον δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ᾖ ἄμεσον, συνδεδεμένον τουτέστιν ἀναγκαίως μετὰ τοῦ πράγματος οὗτινος ἀπηγορεύθη ἡ ἐκποίησις. Ὅθεν, ἐὰν ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἐπὶ ποινικῇ ῥήτρᾳ συνωμολογήθη, ἔρρωται τὸ περὶ ταύτης σύμφωνον, καίτοι ὁ ὑπὲρ οὗ ἡ ἀπαγόρευσις ἐτέθη οὐδὲν ἄμεσον συμφέρον κέκτηται ὅπως μὴ ἀπαλλοτριωθῇ τὸ πρᾶγμα. Ἐν τῇ περιστάσει ταύτῃ τὸ ἔννομον συμφέρον τὸ καθιστῶν ἰσχυρὰν τὴν σύμβασιν τῆς ἀπαγορεύσεως ἐστὶν ἡ συνομολογηθεῖσα ποινικὴ ῥήτρα, ἣν δι' ἀγωγῆς δύναται νὰ ἐπιδιώξῃ ὁ τὴν ἀπαγόρευσιν θέμενος κατὰ τοῦ ταύτην ὑποσχεθέντος (1). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ ὅταν ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἐκποιήσεως ἐτέθη ὡς τρόπος (modus) ἐν συναλλάγματι δωρεᾶς, ὁπότε τοῦ δωρεοδόχου ἀπαλλοτριώσαντος τὸ δωρηθὲν παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν, ἡ δωρεὰ ἀνακαλεῖται ἐπὶ παραβάσει τοῦ τρόπου (modus) ὑφ' ὃν ἐτέλει (2).

3. Ὑπὲρ τῆς ὑπάρξεως ἐννόμου συμφέροντος ὡς ἀναγκαίου ὅρου ὅπως τὸ σύμφωνον τῆς ἀπαγορεύσεως ᾖ ἰσχυρὸν ἀποφαίνονται ὁμοφώνως πάντες οἱ ἑρμηνευταί. Διίστανται δὲ ὅσον ἀφορᾷ τὰς ἐννόμους συνεπείας τὰς ἀπορρεούσας ἐκ τοῦ τοιούτου συμφώνου.

Ἀρχαιότεροι συγγραφεῖς ἐθεώρησαν ἄκυρον τὴν παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν ἀπαλλοτρίωσιν τοῦ πράγματος, ὑποστηρίζοντες ὅτι ὁ ὑπὲρ οὗ αὕτη ἐτέθη δύναται νὰ διεκδικήσῃ τὸ ἀπαλλοτριωθὲν κατὰ παντὸς τρίτου νομέως ἢ κατόχου (3). Ἀπέδωκαν εἰς τὸ σύμφωνον τῆς ἀπαγορεύσεως ἐμπράγματον ἐνέργειαν καὶ ἐθεώρησαν τοῦτο ἱκανὸν νὰ προσδώσῃ τὴν ἰδιότητα τοῦ ἀναπαλλοτριώτου καὶ νὰ καταστήσῃ ἐκτὸς συναλλαγῆς (res extra commercium) τὸ πρᾶγμα, οὗτινος ἀπηγορεύθη ἡ ἀπαλλοτρίωσις.

Τὴν γνώμην αὐτῶν στηρίζουσιν ἐπὶ τῶν ἑξῆς διατάξεων τοῦ Ρωμ. Δικαίου.

α'. Ἐπὶ τοῦ νόμου 3 Κώδ. de cond. ob causam (4. 6).

Διὰ τούτου παρέχεται τῷ ἀπαγορεύσαντι τὴν τῶν δωρηθέντων ἐκποίησιν δωρητῇ καὶ τοῖς τούτου κληρονόμοις ἀπαίτησις (condictio) ἐὰν τὰ δωρηθέντα παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν ἐξεποιήθησαν.

Ἀλλ' ὡς γνωστόν, ἡ condictio μόνον διὰ προσωπικῆς ἀγωγῆς

(1) Ν. 11 Πανδ. (11. 7).
(2) Ν. 3 Κώδ. (4. 6).
(3) Merenda controv. jur. Τόμ. I σελ. 31. Faber, de error. pragm. σελ. 87. καὶ Hoffacker, princ. Juris civ. Τόμ. II § 891.

δύναται νὰ ἀσκηθῇ (1). Ἡ δὲ φράσις τοῦ νόμου efficit ne alterutter vestrum dominium possus alienet, ἐφ' ἧς κυρίως στηρίζεται ἡ ἐκτεθεῖσα θεωρία, δὲν σημαίνει τὴν νόμιμον συνέπειαν τῆς ἀπαγορεύσεως, ὥστε νὰ συναχθῇ τὸ ἄκυρον τῆς παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν ἐκποιήσεως, ἀλλὰ τὴν ἐνδεχομένην ἁπλῶς πραγματικὴν κατάστασιν τῆς μὴ ἐκποιήσεως τῶν δωρηθέντων ἕνεκα τοῦ ὅρου τῆς ἀπαγορεύσεως. Τῆς πραγματικῆς δὲ ταύτης καταστάσεως μεταβληθείσης διὰ τῆς ἀπαλλοτριώσεως τῶν δωρηθέντων, παρέχεται τῷ δωρητῇ ἡ condictio πρὸς ἀπόληψιν τοῦ διαφέροντος (2). Οὐδὲ θὰ εἶχε ἔννοιάν τινα ἡ τοιαύτη δι' εἰδικοῦ νόμου παρεχομένη τῷ δωρητῇ προστασία διὰ τῆς condictio, ἐάν, τῆς παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν ἀπαλλοτριώσεως ἀκύρου οὔσης, ἐκέκτητο ὁ δωρητὴς πραγματικὴν ἀγωγὴν πρὸς διεκδίκησιν τῶν δωρηθέντων. Κατὰ συνέπειαν ἡ διάταξις αὕτη ἀντιμάχεται τῇ θεωρίᾳ, ὑπὲρ ἧς ὡς ἐπιχείρημα προβάλλεται, συνηγοροῦσα μᾶλλον ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου ἐκδοχῆς, καθ' ἣν τὸ τῆς ἀπαγορεύσεως σύμφωνον ἐνοχικὴν μόνον ὑποχρέωσιν γεννᾷ.

Πᾶσαν δὲ ἐκ τῆς διατάξεως ἀμφιβολίαν καταρρίπτει ἡ ἐν τοῖς Βασιλικοῖς νόμ. 31 (24. 1) παράφρασις αὐτῆς καὶ ἡ ὑπὸ ταύτην τοῦ σχολιαστοῦ ἑρμηνεία (3).

β'. Ἐπὶ τοῦ νόμου 48 de pactis II (2. 14), «Ὅπερ ἂν συμφωνηθῇ ἐν τῷ παραδίδοσθαι τὸ πρᾶγμα ἔρρωται» (4). Ἀλλ' ὁ νόμος οὗτος παρὰ τὴν ἀοριστίαν τῆς ἐκφράσεως αὐτοῦ, ποιεῖται λόγον μόνον περὶ τοῦ κύρους τῶν συμβάσεων, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ τῶν ἐννόμων ἀποτελεσμάτων αὐτῶν (5).

γ'. Ἐπὶ τοῦ νόμ. 7 de rebus alienis K. (4. 51) (6).

---

(1) Εἰσηγ. § 15 de action. (4. 6).

(2) Laûk ἐν Linde's Zeitschrift τόμ. 5 σελ. 14.

(3) «Ἐάν τις δωρήσηταί τινι ἐπὶ ὅρῳ τοιούτῳ, ἐπὶ τῷ μηδέποτε τὰ δωρηθέντα ἐκποιῆσαι, τῷ μὲν νόμῳ ἐκποίησις οὐ κεκώλυται, ὁ δὲ ἐκποιήσας κατέχεται τῷ τῆς ἀπαιτήσεως δικαίῳ» 31 B (24. 1). Σχόλιον (τῷ μὲν νόμῳ οὐ κεκώλυται) «Δεσπότης γὰρ ὢν ἐὰν ἐκποιήσῃ μεταφέρει τὴν δεσποτείαν, λοιπὸν δὲ κατέχεται τῷ κονδικτίῳ, ὡς γὰρ ἔγνωμεν ἐν τῷδε πάκτις οὐ δύναται συμφωνεῖν ἵνα μὴ ἐκποιήσῃ τις τὸ ἴδιον πρᾶγμα».

(4) Βασιλ. 47 (11. 1).

(5) Laûk op. cit. σελ. 14.

(6) «Sancimus sive lex alienationem inhibuerit sive testator hoc fecerit sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominii alienationem vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam usus fructus datio nem vel hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi. . . .»

Ἡ διάταξις αὕτη ἐκ πρώτης ὄψεως δικαιολογεῖ τὴν θεωρίαν τὴν κηρύττουσαν ἄκυρον τὴν παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν ἐκποίησιν, καὶ παρέχει εἰς τοὺς ὑποστηρικτὰς τῆς θεωρίας ταύτης ἐπιχειρήματα, ἐπιπολαίως ἐξεταζομένη. Ἐμβριθεστέρα ὅμως αὐτῆς μελέτη καὶ ἐπιστημονικὴ ἑρμηνεία προκύπτουσα ἐκ τῆς γενικῆς τῆς διατάξεως διασκευῆς, τῆς ἐν αὐτῇ πλοκῆς τοῦ λόγου καὶ τοῦ εἱρμοῦ τῆς ἐννοίας πείθει ἀδιστάκτως ὅτι σκοπὸς τῆς διατάξεως ἦτο ὁ καθορισμὸς τῆς σημασίας καὶ τοῦ περιεχομένου τῆς alienatio (ἐκποιήσεως) καὶ ἡ ἐξ αὐτοῦ διακρίβωσις τῶν ὁρίων τῆς ἀπαγορεύσεως, ἅτινα συμπίπτουσι ἐπὶ τῶν τριῶν τῆς ἀπαγορεύσεως μορφῶν, τῆς δικαστικῆς, τῆς ἐκ διαθήκης καὶ τῆς διὰ συμφώνου γινομένης, περὶ ὧν μνείαν ποιεῖται ἡ εἰρημένη διάταξις.

δ'. Ἐπὶ τοῦ νόμου 4 Κ. (4. 54). Ἡ διάταξις αὕτη οὖσα μία ἐκ τῶν 50 decisiones (ἀποφάσεων) (1) τοῦ Ἰουστινιανοῦ, σκοπὸν εἶχε νὰ θέσῃ πέρας εἰς τὴν μεταξὺ τῶν ρωμαίων νομικῶν γεννηθεῖσαν διαφωνίαν, ἐὰν τὸ σύμφωνον δι' οὗ συνομολογεῖται μεταξὺ τοῦ πωλητοῦ καὶ τοῦ ἀγοραστοῦ, ὅπως ὁ τελευταῖος οὗτος μὴ ἔχῃ τὸ δικαίωμα νὰ κατασκευάσῃ ἐπὶ τοῦ πωληθέντος εἰς αὐτὸν κτήματος μνημεῖον, ἢ εἰς ἱερὸν σκοπὸν νὰ ἀφιερώσῃ τοῦτο, εἶναι ἰσχυρὸν ἢ οὔ, ὡς ἐκ τῆς ἐλλείψεως ἐννόμου συμφέροντος παρὰ τῷ πωλητῇ. Δι' αὐτῆς ὁ Ἰουστινιανὸς ἀποφαίνεται, ὅτι τὸ τοιοῦτον σύμφωνον ἐστὶν ἔγκυρον ὑπάρχοντος ἐννόμου συμφέροντος, ἀπέφυγεν ὅμως νὰ ὁρίσῃ τὰς νομίμους συνεπείας τὰς πηγαζούσας ἐκ τοῦ τοιούτου συμφώνου, κατ' ἀκολουθίαν ἡ διάταξις οὐδὲν παρέχει βοήθημα πρὸς λύσιν τοῦ φιλονεικουμένου ζητήματος, οὐδὲ προσδίδωσι κῦρος εἰς τὴν θεωρίαν ὑπὲρ ἧς ὡς ἐπιχείρημα προβάλλεται (2).

Πλὴν τῶν ἀνωτέρω διατάξεων, ἡ ἐκτεθεῖσα θεωρία ἐπικαλεῖται καὶ τὸν ν. 5 Κώδ. (4. 57), ὅστις εἰς ἀπελευθέρωσιν δούλων ἀφορῶν, ἀποτελεῖ εἰδικὴν διάταξιν ἄσχετον πρὸς τὸ ὑπὸ συζήτησιν θέμα, καὶ ἐρειδομένην κυρίως οὐχὶ ἐπὶ τῆς συμφωνίας, ἀλλ' ἐπὶ τῶν παρὰ Ῥωμαίοις περὶ ἐλευθερίας κρατουσῶν ἰδεῶν. Καὶ τὸν ν. 7 Κ. (8. 56) περὶ ἀνακλήσεως δωρεᾶς, ἔνθα παρερμηνεύεται ἡ λέξις vindicatio, ἥτις ὡς ἐκ τῆς φράσεως «nec in heredem detur, nec tribuatur heredi» συνάγεται, σημαίνει τὴν actio vindictam spirans, τὴν μὴ ἐπαγομένην τοῖς κληρονόμοις.

(1) Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 529 καὶ 530 ἐξέδωκε τῇ συμβουλῇ τοῦ Τριβωνιανοῦ πεντήκοντα ἀποφάσεις (quinquaginta decisiones), πρὸς ἄρσιν πολλῶν διαφωνιῶν (juris antiqui alternationes). Ὅρα Εἰσηγ. 4 § 2 de libert. (1. 5).

(2) Laûk, αὐτόθι.

4. Τὰ παρατεθέντα χωρία τῶν 'Ρωμαϊκῶν Πηγῶν καθὰ ἐδείχθη, οὐδαμῶς πείθουσι περὶ τοῦ ὀρθοῦ τῆς θεωρίας τῆς διδασκούσης ἄκυρον τὴν παρὰ τὸ σύμφωνον τῆς ἀπαγορεύσεως γενομένην ἐκποίησιν καὶ παρεχούσης διεκδικήτεως δικαίωμα τῷ τὴν ἀπαγόρευσιν ἐπιβαλόντι. 'Εὰν ἐνιαχοῦ αὐτῶν ἐξαίρεται τὸ κῦρος τῆς συμβάσεως τῆς ἀπαγορευούσης τὴν ἐκποίησιν (1), δὲν ἕπεται ἐντεῦθεν ὅτι ἀναγνωρίζεται καὶ προσδίδεται κῦρος ἀντικειμενικὸν εἰς τὴν τοιαύτην σύμβασιν, δυναμένην νὰ ἔχῃ ἔννομα ἀποτελέσματα κατὰ παντὸς τρίτου.

'Η γνώμη αὕτη τῶν ἀρχαιοτέρων εὐλόγως κατεκρίθη διὰ τοῦτο ὑπὸ τῶν πλειόνων ἑρμηνευτῶν (2) ὡς πεπλανημένη ... ἐξ ὧν ἀρύεται φουσα τὴν ἀληθῆ ἔννοιαν καὶ σημασίαν τῶν διατάξεων ... ὑπέρμαχος τὰ ἐπιχειρήματα αὐτῆς. Καὶ αὐτὸς ὁ Thibaut (3), δε... ταύτην αὐτῆς κατ' ἀρχάς, ἀπὸ τῆς ὀγδόης αὐτοῦ ἐκδόσεως ἀπεκήρ... 'Επιστήμης τοῦ Δικαίου. ὡς σφαλερὰν καὶ ὡς ἀπάδουσαν πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχὰς τῆς ...

5. Τὸ σύμφωνον, δι' οὗ ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἐκποιήσεως συνομολογεῖται, ὡς πᾶσα διμερὴς δικαιοπραξία, δι' ἧς ἐπὶ τὸ αὐτὸ συναντῶνται καὶ συμπίπτουσι δύο ἀντίθετοι βουλήσεις, γεννᾷ δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων μερῶν. Οὐδεμίαν δὲ ἰσχὺν ἔχει ἀπέναντι τρίτων (4), οὐδαμῶς τοῦ συμφώνου μετασχόντων. "Αρα ὁ διὰ συμφώνου ὑποσχεθεὶς τὴν μὴ ἀπαλλοτρίωσιν τοῦ πράγματος, ἐνέχεται ἐξ ἐνοχικῆς σχέσεως πρὸς τὸν μετ' αὐτοῦ συμβληθέντα καὶ τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς ἀπαλλοτριώσεως ὡς ὅρον τῆς συμβάσεως τιθέντα, οὐδαμῶς ὅμως ἀπόλλυσι τὴν ἱκανότητα τοῦ μεταβιβάσαι τὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος κυριότητα, ἣν νομίμως ἀπέκτησεν, εἰς ἕτερον.

Τούτου ἄμεσος συνέπεια εἶναι ὅτι, ὁ τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς ἐκποιήσεως συνομολογήσας ἐγκύρως μεταβιβάζει τὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος κυριότητα εἰς τρίτον, εὐθυνόμενος μόνον προσωπικῶς καὶ ἐνοχικῶς ὑποχρεούμενος εἰς ἀποζημίωσιν πρὸς τὸν ἀπαγορεύσαντα τὴν ἐκποίησιν.

'Υπὲρ τοῦ κύρους τῆς γνώμης ταύτης συνηγορεῖ καὶ τὸ ἑξῆς ἐξ ἀναλογίας ἐπιχείρημα. 'Ο πωλήσας πρᾶγμά τι καὶ μὴ παραδώσας

(1) Ν. 7 Κ (4. 51).

(2) Mühlenbruch § 378. Wening Ingeheim τόμ. I § 119. Schveppe § 226α.

(3) Pandecten Rechts.

(4) Τρίτους λέγοντες δὲν ἐννοοῦμεν τοὺς καθολικοὺς διαδόχους τῶν συμβαλλομένων, οἵτινες διὰ τῆς καθολικῆς διαδοχῆς ὑπεισέρχονται εἰς τὰ δίκαια καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τῆς κληρονομίας, ἥτις τὸ πρόσωπον ἐπέχει τοῦ τελευτήσαντος. Πρβλ. Ν. 34 Π. (41.1) καὶ 33 Βασ. (50. 1)

τοῦτο τῷ ἀγοραστῇ ἐξακολουθεῖ παραμένων κύριος τοῦ πράγματος. Ἕνεκα τούτου, καίτοι ἐκ τοῦ συναλλάγματος τῆς ἀγοραπωλησίας ὑπόχρεως ὢν νὰ παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα τῷ ἀγοραστῇ, ἐγκύρως μεταβιβάζει τὴν ἐπὶ τούτου κυριότητα εἰς τρίτον, ἐνεχόμενος μόνον κατὰ τὸ διαφέρον πρὸς τὸν ἀγοραστήν. Τοῦτο λέγει ῥητῶς ὁ ν. 6 Κώδ. (4. 39) «..... Vendendo eas aliis, dominium transferre potuit, sed quoniam contractus fidem fregit ex emto actione conventus ; quanti tua interest praestare cogetur».'Ενῷ θὰ ἦτο ἴσως λογικῶς συνεπὲς τὸ ἄκυρον τῆς μεταγενεστέρας ἐκποιήσεως, ὡς ἐκ τοῦ προϋφισταμένου ἐκ τῆς γενομένης πωλήσεως ἐνοχικοῦ δεσμοῦ(1).

6. Τὴν ἀρχὴν ταύτην, καθ' ἣν στεροῦνται ἐμπραγμάτου ἐνεργείας αἱ συμβάσεις, δι' ὧν συμφωνεῖται τὸ ἀναπαλλοτρίωτον τοῦ πράγματος ἢ περιορισμὸς τίθεται τῷ δικαιώματι τῆς ἐκποιήσεως, ἀποδέχονται ἅπαντες σχεδὸν οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς (2). Τινὲς ὅμως ἐκ τούτων καθιεροῦσιν εἰδικὰς ἐξαιρέσεις, αἵτινες οὐδαμοῦ τοῦ νόμου στηριζόμεναι, ἀλλ' ἐκ τῶν γενικῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου αἰτιολογούμεναι κατὰ τοὺς διδάσκοντας ταύτας συγγραφεῖς, δὲν ἔτυχον ἐπιδοκιμασίας ἐν τῇ Ἐπιστήμῃ.

Κατὰ τὸν Glück (3), ἐὰν ὁ τρίτος πρὸς ὃν ἐξεποιήθη τὸ πρᾶγμα διετέλει ἐν γνώσει τοῦ ὅρου τοῦ ἀναπαλλοτριώτου, ὑφ' ὃν τὸ ἐκποιηθὲν διὰ συμβάσεως ἐτέλει, δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ διὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ δόλου (actio doli) εἰς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος πρὸς τὸν ἀπαγορεύσαντα διὰ συμφώνου τὴν τούτου ἐκποίησιν. Ἀλλ' ἡ γνώμη αὕτη δικαίως ἀποδοκιμάζεται, διὰ τὸν λόγον ὅτι ὁ ἀγοραστὴς τοῦ πράγματος δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ χαρακτηρισθῇ ὑπαίτιος δόλου, ἀφοῦ ἐν

(1) Ἔτι δὲ καὶ ἐκ τῶν νόμων 21 § 5 Π. (19. 1), 75 Π. (18. 1) καὶ 135 § 3 Π. (45. 1) συνάγεται ἀδιστάκτως, ὅτι ἐκ τοῦ τὴν ἐκποίησιν ἀπαγορεύοντος συμφώνου ἐνοχικὴ ἁπλῶς σχέσις μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων παράγεται· πρβλ. καὶ ὑπ' ἀριθ. 247 (1902) ἀπόφασιν Ὁλομελείας Ἀρ. Πάγου. Ἑπόμενος τῇ ἀρχῇ ταύτῃ καὶ ὁ Γερμανικὸς Ἀστ. Κῶδιξ ἀνέγραψεν ἐν ἄρθρ. 1136 τὴν διάταξιν, καθ' ἣν ἐστιν ἄκυρος ἡ συμφωνία, δι' ἧς ὁ ἰδιοκτήτης ὑποχρεοῦται ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ νὰ μὴ ἐκποιήσῃ τὸ ἑαυτοῦ ἀκίνητον ἢ νὰ μὴ ἐπιβαρύνῃ τοῦτο ὁπωσδήποτε δι' ἐμπραγμάτου δικαιώματος.

(2) Πρβλ. Windscheid I § 172α, Dernburg I § 217, Vangerow § 299, Arndts § 131, Puchta Pand. § 145 σημ. e. Holzshûher II § 105 σελ. 247, Brinz I § 134, Vendt § 120, Böcking § 139, Baron § 128, Glûck Pandekten XVI σελ. 66, Οἰκονομίδου Ἐμπρ. Δίκαιον § 117 σημ. 22, Παπαρρηγοπούλου Ἐμπρ. Δίκαιον § 206.

(3) Glück αὐτόθι σελ. 66.

οὐδεμιᾷ ἐννόμῳ σχέσει διατελεῖ πρὸς τὸν ἀπαγορεύσαντα τὴν ἐκποίησιν καὶ ἕνεκα τούτου μὴ δυνάμενον νὰ ἐναγάγῃ τὸν ἀγοραστὴν ἐκ συμβάσεως, ἐν ᾗ οὗτος οὐδαμῶς μετέσχεν (res inter alios acta), ὅπως θεωρηθῇ κατὰ παράβασιν ταύτης ἔνοχος δόλου (1).

Πλὴν τούτου ὁ αὐτὸς Glück (2) διδάσκει ὅτι ἐὰν ὁ ἀπαγορεύσας τὴν ἐκποίησιν ἐνέγραψεν ὑποθήκην ἐπὶ τοῦ πράγματος ὑπὸ τὸν ὅρον νὰ θεωρῆται αὕτη ἰσχυρὰ διὰ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ὁ ἀποδεχθεὶς τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς ἐκποιήσεως παραβῇ ταύτην, τότε ὁ ὑπὲρ οὗ ἡ ὑποθήκη ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ τρίτου ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πράγματος. Ἀλλὰ καὶ ἡ γνώμη αὕτη ἐστὶ πεπλανημένη. Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ ἀπαγορεύσας τὴν ἐκποίησιν μόνον τὸν μετ' αὐτοῦ συμβληθέντα δύναται νὰ ἐναγάγῃ. Οὗτος μόνον εὐθύνεται ἀπέναντι αὐτοῦ διὰ τὴν ἀποκατάστασιν τοῦ διαφέροντος ἐκ τῆς παραβάσεως τοῦ ὅρου τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς ἐκποιήσεως.

Διὰ τὴν ἐξασφάλισιν ὅμως τῆς ἀποδόσεως τοῦ διαφέροντος τούτου ὑφίσταται πλήρη ἔχουσα ἰσχὺν ἡ ἐπὶ τοῦ ἐκποιηθέντος πράγματος ἐγγεγραμμένη ὑποθήκη. Ἕνεκα τούτου δέ, καὶ οὐχὶ ἐκ τῆς συμβάσεως τῆς ἀπαγορευούσης τὴν ἐκποίησιν (3), δικαιοῦται ὁ ἀπαγορεύσας νὰ ἀσκήσῃ κατὰ τοῦ τρίτου κυρίου τοῦ πράγματος τὴν ὑποθηκικὴν ἀγωγὴν (actio hypothecaria), πρὸς ἐπιδίωξιν τῆς ἐνυποθήκου αὐτοῦ ἀπαιτήσεως (4). Τὴν τοιαύτην ἐκ τῆς ὑποθήκης ἀγωγὴν δύναται νὰ ἀποκρούσῃ ὁ τρίτος καταβάλλων τῷ ἐνασκοῦντι ταύτην τὸ ποσὸν τὸ διὰ τῆς ὑποθήκης ἐξασφαλιζόμενον, δι' ὃ ἠγέρθη ἡ ἀγωγή.

Ἡ ἐγγραφὴ ὑποθήκης ὑπὸ αἵρεσιν διατελούσης ἀπαιτήσεως, ἀναγνωριζομένη ὑπὸ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου (5), ἰσχύει καὶ παρ' ἡμῖν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ νεωτέρου περὶ ὑποθηκῶν νόμου (6). Δύναται συνεπῶς παρ' ἡμῖν ὁ ἀπαγορεύσας διὰ συμφώνου τὴν ἐκποίησιν, πρὸς ἐξασφάλι-

(1) Laûk αὐτόθι σελ. 18.

(2) Glück αὐτόθι σελ. 66.

(3) Ἥτις σύμβασις κατὰ τὰ εἰρημένα ἐνοχικῶς ὑποχρεοῖ τὸν παραβάτην τῆς ἀπαγορεύσεως, μὲ μόνην τὴν διαφορὰν ὅτι τὸ ἐκ τῆς παραβάσεως γεννώμενον δικαίωμα ἀποζημιώσεως τοῦ ἀπαγορεύσαντος εἶναι ἐξησφαλισμένον δι' ἐμπραγμάτου δικαιώματος, τῆς ὑποθήκης.

(4) Vangerow 299 σημ. c. Arndts § 378 σημ. K. Mühlenbruch, Cessio σελ. 328.

(5) N. 5 Π (20. 1), N. 5 πρ. Βασ. (25. 2).

(6) Τοῦτο δὲν λέγει ῥητῶς ὁ περὶ ὑποθηκῶν νόμος, συνάγεται ὅμως ἐκ τῶν ἄρθρ. 1, 7, 11 17, 43 αὐτοῦ. Πρβλ. καὶ Καλλιγᾶ Β § 530, Παπαρρηγοπούλου Ζ § 676 καὶ Οἰκονομίδου § 157 σελ. 4.

σιν τῆς ὀφειλομένης αὐτῷ ἀποζημιώσεως, διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἤθελε τυχὸν τὸ πρᾶγμα παρὰ τὴν συμφωνηθεῖσαν ἀπαγόρευσιν ἐκποιηθῇ, νὰ ἐγγράψῃ ὑποθήκην ἐπ' αὐτοῦ. Ὁπότε, ἐκποιηθέντος τοῦ πράγματος, πληροῦται ἡ αἵρεσις ὑφ' ἣν ἡ ὑποθήκη ἐνεγράφη, καὶ τὸ πρᾶγμα μεταβιβάζεται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἀγοραστοῦ βεβαρημένον δι' ὑποθήκης. Ἐφαρμοσθήσεται δὲ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ ἐκτεθεῖσα λύσις.

7. Μόνην ἐξαίρεσιν τῆς ἀρχῆς ὅτι καλῶς μεταβιβάζεται ἡ κυριότης τοῦ πράγματος παρὰ τὴν διὰ συμφώνου συνομολογηθεῖσαν ἀπαγόρευσιν τῆς ἐκποιήσεως καθιεροῖ ὁ ν. 7 § 2 Πανδ. (20. 5) de distr. pign. (1). Κατὰ τὸν νόμον τοῦτον ἡ παρὰ τὴν ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ τεθεῖσαν ἀπαγόρευσιν πώλησις τοῦ ἐνεχύρου ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ἐστὶν ἀνίσχυρος (certum est nullam esse venditionem ut pactioni stetur), ὁ δὲ δανειστὴς δικαιοῦται νὰ διεκδικήσῃ τὸ ἐκποιηθὲν ἐνέχυρον.

Περὶ τῆς ἰσχύος καὶ σημασίας τοῦ νόμου τούτου μεγάλη ἐπικρατεῖ παρὰ τοῖς ἑρμηνευταῖς διχμάχη, τινῶν διαμφισβητούντων αὐτὴν τὴν τοῦ νόμου ὕπαρξιν, ὡς ἐν προφανεῖ παραμορφώσει παραληφθέντος ἐν τῷ Φλωρεντινῷ χειρογράφῳ (2), ἑτέρων δὲ διάφορον ὅλως ἀποδιδόντων τῷ νόμῳ ἔννοιαν (3). Ἀλλ' ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Windscheid (4), μετὰ τὴν κύρωσιν, ἧς τὸ Φλωρεντινὸν χειρόγραφον ἔτυχεν ἐν τοῖς Βασιλικοῖς (5), ἡ ἀμφισβήτησις περὶ τῆς ὑπάρξεως καὶ τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου στερεῖται σημασίας. Οἱ δὲ ὑποστηρίζοντες ἑτέραν ἔννοιαν συγγραφεῖς καταλήγουσιν εἰς αὐθαίρετα συμπεράσματα ἀντιβαίνοντα πρὸς τὸ ῥητὸν τοῦ νόμου γράμμα (6).

---

(1) Quaeritur, si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus quid juris sit; et an pactio nulla sit talis, quasi contra jus sit posita, ideoque veniri possit? *Et certum est nullam esse venditionem ut pactioni stetur.*

(2) A Faber de error. pragmatic. 87, 2 Westphal Pfandr. σελ. 301. Διότι παρὰ τοῖς γλωσσογράφοις ὑπῆρχον χειρόγραφα, ἐν οἷς ἀνεγινώσκετο nullam esse pactionem ut venditioni stetur.

(3) Schmidt, Civil Abhand. σελ. 41 σημ. 22. Bachifen ausgew. Lehren σελ. 117. Böcking II σελ. 193. Arndts § 132 σελ. 5. Puchta ἐν τῷ geschichtlichen zeits. XII σελ. 220.

(4) Τόμος Α' § 172α, σημ. 8.

(5) Βασιλ. Ν. 7 § 3 (25.7) «καλῶς ὁ δανειστὴς συμφωνεῖ μὴ ἐξεῖναι τῷ χρεώστῃ πωλεῖν τὸ ἐνέχυρον».

(6) Wangerow I § 299 σημ. 6'. Glück XVI σελ. 6. Lauk op. cit σ. 13. Fritz Erlant. σελ. 282. Büchel Verpf. σελ. 17. Sintenis Pfand. σελ. 79. Dernburg Pfandr. II § 81.

Ὁ νόμος οὗτος οὐδόλως κλονίζει τὸ κῦρος τῆς ὑποστηριχθείσης παρ' ἡμῶν γνώμης περὶ τῶν συνεπειῶν τοῦ τὴν ἐκποίησιν ἀπαγορεύοντος συμφώνου, ἀλλὰ τοὐναντίον εἰς ἐπίρρωσιν ταύτης συμβάλλει. Διὰ τοῦ νόμου τούτου ὁ Ἰουστινιανὸς θέλων νὰ ἐξασφαλίσῃ τὸν ἐνεχυροῦχον δανειστήν, τὸν μὴ λαβόντα εἰς τὴν κατοχὴν αὐτοῦ τὸ ἐνέχυρον, κατὰ παντὸς δόλου τοῦ ἑαυτοῦ ὀφειλέτου, τοῦ διαφυλάξαντος τὴν κατοχὴν τοῦ ἐνεχύρου, ἐκήρυξεν ἄκυρον τὴν τούτου ἐκποίησιν, ἐν ᾗ περιπτώσει αὕτη ἀπηγορεύθη ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ. Ἄνευ τῆς νομοθετικῆς ταύτης προνοίας τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐγκύρως ὁ ἐνεχυροῦχος ὀφειλέτης ἤθελεν ἐκποιῇ τὸ ἐνέχυρον παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν, κατὰ τὸν ἀνωτέρω ἀναπτυχθέντα κανόνα, οὗτινος ἐξαίρεσιν ἀποτελεῖ ὁ νόμος οὗτος, ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐνισχύων τὴν ὀρθότητα καὶ νομιμότητα αὐτοῦ.

Ὡς ἐκ περισσοῦ σημειοῦμεν ἐνταῦθα ὅτι ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἐκποιήσεως ἡ ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν συνομολογουμένη, ὡς συνέπειαν ἔχει τὴν ἀκυρότητα τῆς κατὰ παράβασιν αὐτῆς τελουμένης ἐκποιήσεως. Τοῦτο ὅμως δὲν ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν τῆς τεθείσης ἀρχῆς, ὅτι ἡ παρὰ τὸ σύμφωνον τῆς ἀπαγορεύσεως γενομένη ἐκποίησις ἐστὶν ἰσχυρά. Διότι ἡ ἀκυρότης τῆς ἐκποιήσεως δὲν εἶναι συνέπεια τοῦ συμφώνου τῆς ἀπαγορεύσεως, ἀλλὰ τῆς διαλυτικῆς αἱρέσεως, διὰ τῆς πληρώσεως τῆς ὁποίας (1) ἡ κυριότης, ἥτις ἐφ' ὅσον ἡ αἵρεσις ἤρτητο, ἐγκύρως μετεβιβάσθη, αὐτοδικαίως ἐπανέρχεται εἰς τὸν ἀρχικὸν ἰδιοκτήτην.

ΔΗΜ. Ν. ΝΟΜΙΚΟΣ (1903).

Τίς ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ἡ ἔννοια τῆς ῥήτρας ὅτι ἀπαγορεύεται τῷ ἀγοραστῇ ἡ πώλησις ἢ ὑποθήκευσις τοῦ πράγματος μέχρις ἀποπληρωμῆς τοῦ τιμήματος. Ὅρα **ΑΓΟΡΑΠΩΛΗΣΙΑ.**

Ἔξεστι τῷ ἐμπορευομένῳ ἀνηλίκῳ τὸ ἀπαλλοτριοῦν ἅπερ ἐκ τῶν ἐμπορικῶν αὐτοῦ ἐργασιῶν ἐκτήσατο ἀκίνητα; Ὅρα **ΑΝΗΛΙΚΟΣ.**

Εἶναι ἰσχυρὸν ἔγγραφον συνταχθὲν ἐνώπιον Ἄγγλου συμβολαιογράφου καὶ ἀφορῶν τὴν μεταβίβασιν τῆς κυ-

(1) Ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις πληροῦται διὰ τῆς παρὰ τὴν συμφωνηθεῖσαν ἀπαγόρευσιν ἐκποιήσεως τοῦ πράγματος.

ριότητος ἀκινήτου ἐν Ἑλλάδι κειμένου; Ὅρα **ΕΓΓΡΑΦΑ.**

'Απαγόρευσις ἀπαλλοτριώσεως διὰ διαθήκης. Ὅρα **ΔΙΑΘΗΚΑΙ.**

ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΙΣ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ. Ὅρα **ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΙΣ, ΟΔΟΠΟΙΙΑ.**

ΑΠΑΝΤΗΣΙΣ

'Απάντησις διὰ γενικῆς ἀρνήσεως.

(Πολιτικὴ Δικονομία, ἄρθρον 585).

Νόμος ΒϡΚΖ' τῆς 10/14 Μαΐου 1903.

§ 1. Τῇ προτάσει τοῦ βουλευτοῦ Μαντινείας κ. Κωνστ. Κωνσταντοπούλου παραδόξως ἐψηφίσθη ὑπὸ τῆς βουλῆς ὁ τελευταῖον κυρωθεὶς νόμος περὶ τροποποιήσεως τοῦ ἄρθρου 585 τῆς Πολ. Δικονομίας. Λέγω δὲ παραδόξως, διότι οἵ τε ὑπουργοὶ καὶ οἱ ἀντιπρόσωποι τοῦ ἔθνους δὲν συνειθίζουσι νἀσχολῶνται εἰς ἔργα ἐπουσιώδη, οἷα πρωτίστως θεωροῦσι τὰ πρὸς βελτίωσιν τῆς δικαστικῆς νομοθεσίας. Ἡ ἀγγελία τῆς ψηφίσεως τοιούτων νόμων προξενεῖ τοῖς πολλοῖς τὴν ἐντύπωσιν νομοθετικῶν παροραμάτων.

Ὁ βραχύτατος τὸ ἀνάστημα νόμος, ψηφισθεὶς ἴσως καὶ ἐν ἀγνοίᾳ πολλῶν ἐκ τῶν ἀντιπροσώπων, παρακολουθούντων μετ' ἐνδιαφέροντος μόνον τὰ ζητήματα τῆς ἀπαρτίας καὶ τῶν βουλευτικῶν ἐπεισοδίων, ἠκούσθη ὑπὸ τοῦ νομικοῦ κόσμου μετὰ πολλῆς συγκινήσεως ἕνεκα τῆς μεγάλης σπουδαιότητός του ἐν τῇ πρακτικῇ. Τοσαύτη εἶχε γείνῃ κατάχρησις ὑπό τινων, ἐκ συστήματος κλεψιδικούντων, ὥστε οἱ δικαζόμενοι ἐν ἀπεριγράπτῳ διετέλουν ἀγωνίᾳ μέχρι τῆς τελευταίας στιγμῆς τῆς εἰς τὸν γραμματέα τοῦ δικαστηρίου παραδόσεως τῶν προτάσεων. Τὰ θύματα τοῦ τέως καταργηθέντος συστήματος δὲν εἶναι σπάνια. Διότι τὴν τελευταίαν πολλάκις στιγμὴν λαθραίως εἰσέδυον ἐν γωνίᾳ

τινὶ πολυσελίδων προτάσεων ἢ ἐν περιθωρίῳ οὐσιώδεις πραγματικοὶ ἰσχυρισμοί, μὴ δυνάμενοι ν᾽ἀντικρουσθῶσιν ὁριστικῶς, ἀμέσως καὶ ῥητῶς κατὰ τὰς ἀξιώσεις τοῦ Μάουρερ. Διὰ τοῦτο ἐθεωροῦντο συνομολογηθέντες (Πολ. Δικον. 585 ἐδ. 2) καὶ ἀποτελοῦντες νόμιμα τεκμήρια, καθ' ὧν πᾶσα ἀνταπόδειξις ἦτο ἀπαράδεκτος (Πολ. Δικ. 273 § 1).

Οἱ πολλοὶ τῶν δικηγόρων ἀνεκουφίσθησαν καὶ οἱ δικασταὶ ἐπὶ τῇ ἐλπίδι τῆς ἀναγνώσεως συντομωτέρων προτάσεων ἐχάρησαν. Εὐάριθμοι οἱ μελαγχολήσαντες ἐπὶ τῇ στερήσει τῶν ἐκ τῆς κλεψιδικίας ἀθεμίτων ὠφελειῶν. Ταῦτα ὡς πρὸς τὴν occasio legis. Ἀλλ' ὁ νέος νόμος, καίπερ συντομώτατος, ἔχει ἀνάγκην ἑρμηνείας εὐρυτέρας, ἣν σήμερον δὲν ἐπιχειρῶ, διότι θὰ ἦτο ἀνάγκη συγχρόνως νὰ ἐξετασθῶσι καὶ τὰ πρὸς αὐτὸν συνδυαζόμενα ἄρ. 545-549 τῆς πολ. δικ. περὶ ἀπαντήσεως, ἐπίσης δὲ τὰ περὶ ὁμολογιῶν καὶ τὰ περὶ νομίμων τεκμηρίων. Χρήσιμον ὅμως θεωρῶ νὰ ἐκθέσω τὴν ἱστορίαν τοῦ νεαροῦ νόμου, πολλῷ μᾶλλον διότι κατὰ τὴν δημοσίευσιν αὐτοῦ παρεισέφρυσε καὶ οὐσιωδέστατον λάθος, ὅπερ ἐπικινδύνως ἀλλοιοῖ τὸν ὑπὸ τῆς βουλῆς ψηφισθέντα νόμον.

§ 2. Τὸ ἄρθρον 585 τῆς πολ. δικονομίας, προνοοῦν περὶ τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἀπαντήσεως, εἶχεν ὡς ἀκολούθως :

«Ἡ ἀπάντησις κανονίζεται κατὰ τὰ ἐν τοῖς ἄρθροις 545-549 ὡρισμένα.

«Ἡ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἄρνησις εἰδικῆς τινος, ὁριστικῆς, ἀμέσου καὶ ῥητῆς ἀπαντήσεως θεωρεῖται ὡς κατάφασις» (1).

Κατὰ τοῦ πρώτου ἐδαφίου οὐδέν ποτε ἠκούσθη παράπονον καὶ οὐδείς ποτε ἐζήτησε τὴν κατάργησιν ἢ τὴν τροποποίησιν αὐτοῦ· ἀλλὰ κατὰ τοῦ δευτέρου ἐδαφίου ἐστράφησαν τὰ βέλη πρὸς ἄρσιν τῶν ἀνωτέρω (§ 1) ἐκτεθέντων ἀτοπημάτων, καίτοι πρὸς τοῦτο ἀπῃτεῖτο σύγχρονος πρότασις περὶ ἀντικαταστάσεως τοῦ ἄρθρ. 546 τῆς πολ. δικ., ἀφοῦ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, ἀντὶ ἀγορεύσεως, παίζεται παντομίμα, ἐγγράφως δὲ συγκροτεῖται ὁ ἀγών. Καὶ εἰς τὴν βουλὴν δὲ ὑπεβλήθησαν πολλάκις προτάσεις περὶ τροποποιήσεως (2) αὐτοῦ μόνον.

---

(1) Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 585 τῆς Πολ. Δικ. εἶναι γενικὴ περὶ πάσης ἀπαντήσεως κατὰ τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν· π. χ. ἀγωγῆς, ἀνακοπῆς, ἐφέσεως (πολ. δικ. 774).

(2) Μεταξὺ τῶν ὑποβληθεισῶν προτάσεων εἶναι καὶ αἱ ἀκόλουθοι : α') τῇ 26 Νοεμβρίου 1884 (ἐφημ. συζ. βουλῆς σ. 114. Παράρτ. σ. 89-90 ἀριθ. 89) καὶ τῇ 30 Ὀκτωβρ. 1885 (Ἐφημ. συζ. βουλῆς σ. 124. Παράρτ. σελ. 90-91 ἀριθ. 146. Δικαστικὴ ἀναδιοργάνωσις σ. 307) ὑπέβαλον τὴν ἀκόλουθον πρότασιν : «Τὸ 2ον

§ 3. Κατὰ τὴν συνεδρίαν τῆς 6 Μαρτίου 1903 ὑπεβλήθη, ἀτυχῶς ἄνευ αἰτιολογικῆς ἐκθέσεως (1), ὑπὸ τοῦ βουλευτοῦ Μαντινείας κ. Κ. Κωνσταντοπούλου ἡ ἀκόλουθος πρότασις νόμου:

«Προτείνω νὰ τροποποιηθῇ τὸ ἐδάφιον δεύτερον τοῦ ἄρθρ. 585 πολιτικῆς δικονομίας ὡς ἑξῆς:

Ἡ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ παράλειψις πάσης ἀπαντήσεως θεωρεῖται ὡς κατάφασις· ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἡ γενικὴ ἄρνησις τῶν ἰσχυρισμῶν τοῦ ἀντιδίκου».

Ἐν τοῖς ἐπισήμοις πρακτικοῖς τῆς 17 Μαρτίου 1903 εὕρηνται τἀκόλουθα:

«Ἐπίσης ἐγένετο δεκτὴ εἰς α' συζήτησιν κατ' ἀρχήν, ἄρθρον καὶ σύνολον ἡ πρότασις νόμου «περὶ τροποποιήσεως τοῦ ἐδαφίου δευτέρου τοῦ ἄρθρου 585 τῆς πολιτικῆς δικονομίας».

Ἐν δὲ τοῖς πρακτικοῖς τῆς 31 Μαρτίου 1903:

«Προτάσει τοῦ βουλευτοῦ κ. Φικιώρη προετάχθη εἶτα ἐν τῇ ἡμερησίᾳ διατάξει καὶ ἐγένετο δεκτὴ εἰς β' συζήτησιν κατ' ἀρχήν, ἄρθρον καὶ σύνολον ἡ πρότασις νόμου «περὶ τροποποιήσεως τοῦ ἐδαφίου δευτέρου τοῦ ἄρθρου 585 τῆς πολιτικῆς δικονομίας».

Ἐν τῇ ἡμερησίᾳ διατάξει τῆς 2ας Μαΐου 1903 ἀνεγράφησαν ὑπ' αὔξοντα ἀριθμὸν 57:

«γ' συζήτησις τῆς προτάσεως νόμου περὶ τροποποιήσεως τοῦ ἐδαφίου δευτέρου τοῦ ἄρθρου 585 πολιτικῆς δικονομίας».

Ἐν τέλει εἰς τὰ ἐπίσημα πρακτικὰ τῆς 2ας Μαΐου 1903 τάδε:

«Ἐπίσης ἐγένετο δεκτὴ κατ' ἀρχήν, ἄρθρον καὶ σύνολον εἰς γ'

ἐδάφιον τοῦ ἄρθρου 585 τροποποιεῖται ὡς ἑξῆς: Ἡ διὰ τῶν προτάσεων γενομένη παρὰ τοῦ διαδίκου δήλωσις, ὅτι ἀρνεῖται πάντα ἰσχυρισμόν, ὃν ῥητῶς δὲν συνομολογεῖ, ἀναπληροῖ εἰδικήν, ὁριστικήν, ἄμεσον καὶ ῥητὴν ἄρνησιν»· β') ὑπὸ τοῦ Ν. Στεφανίδου βουλευτοῦ Ἀγυιᾶς ὑπεβλήθη τῇ 10 Δεκεμβρίου 1884 (Παράρτ. ἀριθ. 64) ὁμοία τις πρότασις. Ἴσως καὶ ἄλλαι ὑπὸ ἄλλων, ἃς οὐχὶ εὐχερὲς νἀνεύρω, ἐλλείποντος γενικοῦ εὑρετηρίου τῶν πρακτικῶν τῆς βουλῆς. Ἡ εἰς τὴν ἑλληνικὴν δὲ βουλὴν ὑποβολὴ τῶν ἀνωτέρω προτάσεων ἔδωκεν ἀφορμὴν καὶ εἰς τὴν Σαμιακὴν βουλὴν νὰ ψηφίσῃ («Αἰὼν» 6 Φεβρουαρίου 1887) τὴν κατωτέρω παρατιθεμένην διάταξιν: «Ἄρθρον 457 Σαμιακῆς δικονομίας. Ἡ ἀπάντησις κανονίζεται κατὰ τὰ ἐν τοῖς ἄρθροις 434–535 ὡρισμένα. Ἡ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ παράλειψις ἀπαντήσεως θεωρεῖται ὡς κατάφασις· ἡ δὲ δήλωσις τοῦ διαδίκου, ὅτι ἀρνεῖται πάντα ἰσχυρισμόν, ὃν δὲν ὁμολογεῖ, θεωρεῖται ὡς ἄρνησις».

(1) Τοῦτο ἀντίκειται εἰς τὸ ἄρθρον 34 τοῦ κανονισμοῦ τῆς βουλῆς, ὡς ἐτροποποιήθη κατ' ἀκολουθίαν προτάσεώς μου κατὰ τὰς γενομένας βελτιώσεις αὐτοῦ τὸν Ἰανουάριον καὶ Φεβρουάριον τοῦ 1896 (Βουλευτικαὶ εὐθύναι 1899 § 5 σελ. 10–12).

συζήτησιν ἡ πρότασις νόμου «περὶ τροποποιήσεως τοῦ ἐδαφίου 2 τοῦ ἄρθρου 585 πολιτικῆς δικονομίας» ἔχουσα οὕτω:

Ἄρθρον μόνον.

Τὸ ἄρθρον 585 τῆς πολιτικῆς δικονομίας τροποποιεῖται ὡς ἑξῆς: Ἡ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ παράλειψις πάσης ἀπαντήσεως θεωρεῖται ὡς κατάφασις· ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἡ γενικὴ ἄρνησις τῶν ἰσχυρισμῶν τοῦ ἀντιδίκου».

§ 4. Ἐκ τῶν ἀνωτέρω παρατεθέντων ἐπισήμων πρακτικῶν εἶναι βεβαιωμένον, ὅτι ἀτυχῶς οὐδεμία ἐγένετο συζήτησις περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ ψηφισθέντος νόμου, ἴσως ἐκ φόβου μὴ ματαιωθῇ ἡ ψήφισις ὑπὸ τῶν πάντοτε ἐντὸς τοῦ κοινοβουλίου ἀνυπομονούντων εἰς πᾶσαν ἐργασίαν, τείνουσαν εἰς τὴν κρείττονα ἀπονομὴν τῆς δικαιοσύνης (1). Ἀναμφίβολον ὅμως εἶναι, ὅτι ἡ ὑποβληθεῖσα πρότασις, ἀπαραλλάκτως ψηφισθεῖσα, ἀφῆκεν ἄθικτον τὸ πρῶτον ἐδάφιον τοῦ ἄρθρου 585, ἐτροποποίησε δὲ μόνον τὸ δεύτερον ἐδάφιον αὐτοῦ.

Καὶ ὅμως χωρὶς νὰ προταθῇ ὑπὸ βουλευτοῦ τινος, χωρὶς νὰ συζητηθῇ, οὐχὶ τρίς, ἀλλ' οὐδ' ἅπαξ ἡ κατάργησις τοῦ πρώτου ἐδαφίου, ἀπηνῶς ἐκαρατομήθη καὶ τοῦτο «ἀντιγραφικῇ ἢ τυπογραφικῇ διαταγῇ»! Διότι τὸ κείμενον, ὡς ἐδημοσιεύθη ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 94 φύλλῳ τῆς ἀπὸ 14 Μαΐου 1903 «Ἐφημερίδος τῆς κυβερνήσεως», ἔχει ὡς ἀκολούθως:

«Περὶ τροποποιήσεως τοῦ ἄρθρου 585 τῆς πολιτικῆς δικονομίας. Νόμος ,ΒΩΚΖ'. Ἄρθρον μόνον. Τὸ ἄρθρον 585 τῆς πολιτικῆς δικονομίας τροποποιεῖται ὡς ἑξῆς: Ἡ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ παράλειψις πάσης ἀπαντήσεως θεωρεῖται ὡς κατάφασις, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἡ γενικὴ ἄρνησις τῶν ἰσχυρισμῶν τοῦ ἀντιδίκου».

Ἄλλαις λέξεσιν: α') Ἐνῷ ἐψηφίσθη τροποποίησις τοῦ β' ἐδαφίου, διὰ τοῦ δημοσιευθέντος νόμου ἐγένετο ἀντικατάστασις τοῦ ὅλου ἄρθρου; β') Κατηργήθη καὶ τὸ α' ἐδάφιον τοῦ ἄρθρου 585: «Ἡ ἀπάντησις κανονίζεται κατὰ τὰ ἐν τοῖς ἄρθροις 545-549 ὡρισμένα»;

(1) Ἄπορον πῶς οὐδὲ ὁ βουλευτὴς Πατρῶν κ. Δ. Γούναρης δὲν ἔλαβε τὸν λόγον, καίτοι εἰς τὸ ἀπὸ 18 Μαρτίου 1903 νομοσχέδιόν του περιέλαβε πρότασιν περὶ ἀντικαταστάσεως τοῦ ἄρθρου 546 τῆς πολ. δικονομίας ὡς ἀκολούθως: «Ὁ διάδικος θεωρεῖται ἀρνούμενος πάντα ἰσχυρισμὸν τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ, ἂν δὲν συνομολογεῖ. Τὸ ἄρθρον 548 καὶ τὸ ἐδ. β' τοῦ ἄρθρου 585 τῆς πολιτικῆς δικονομίας καταργοῦνται».

γ') Χωρὶς νὰ καταργῶνται τἄρθρα 545-549, εἰδικῶς κανονίζοντα τὰ τῆς ἀπαντήσεως, δὲν γεννᾶται οὕτως ἀμφιβολία περὶ τῆς ἰσχύος καὶ τῆς ἐννοίας αὐτῶν;

§ 5. Τὸ λάθος, ἐὰν δὲν εἶναι τυπογραφικόν, εἶναι βεβαίως ἀντιγραφικόν. Οὕτως ἢ ἄλλως, ἀφοῦ τὸ κείμενον τοῦ ψηφισθέντος νόμου δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὸ τοῦ δημοσιευθέντος, ἀπαραίτητος καὶ ἐπείγουσα ὑφίσταται ἀνάγκη τῆς ἀνακλήσεως ἢ τῆς ἀκυρώσεως τοῦ πλημμελῶς δημοσιευθέντος, τῆς ἐκ νέου δὲ δημοσιεύσεως κειμένου, συμφώνου πρὸς τὸ ὑπὸ τῆς βουλῆς ψηφισθέν, καίτοι ἐν τούτοις φαίνεται κατά τι ἀντιφατικὸν ἐν τῇ γ' συζητήσει· διότι, ἐνῷ ἐν τῷ τίτλῳ,—περὶ οὗ δὲν ἐρωτᾶται ἡ βουλή,—βεβαιοῦται ἡ τροποποίησις τοῦ ἐδαφ. 2 τοῦ ἄρθρου 585, ἐν τῷ κειμένῳ ἀναγράφεται: «τὸ ἄρθρον 585 τῆς πολ. δικονομίας τροποποιεῖται ὡς ἑξῆς:» Ἐκ τοῦ συνόλου ὅμως οὐδεὶς δύναται νὰ γεννηθῇ σπουδαῖος δισταγμὸς ὅτι ἡ βουλὴ ἐψήφισε τὴν τροποποίησιν μόνον τοῦ δευτέρου ἐδαφίου τοῦ ἄρθρ. 585. Ἔστω δὲ καὶ τοῦτο σὺν τοῖς ἄλλοις πρόσθετος ἀπόδειξις περὶ τοῦ τρόπου, δι' οὗ ἐκτελεῖται ἡ δημοσία ὑπηρεσία καὶ κατ' αὐτὴν ἔτι τὴν δημοσίευσιν τῶν νόμων τοῦ κράτους, οἵτινες, ἀφοῦ ἐξηυτελίσθησαν ἐν τοῖς λοιποῖς, ὑφίστανται καὶ τοσοῦτον σπουδαίους κινδύνους κατ' αὐτὴν ἔτι τὴν δημοσίευσίν των!

§ 6. Ὁ ψηφισθεὶς νόμος γεννᾷ οὐκ ὀλίγα ζητήματα, ἔχοντα ἀνάγκην ἑρμηνείας, διότι ἐπιφέρει ῥιζικὴν μεταβολὴν ὡς πρὸς τὰ νόμιμα τεκμήρια (πολ. δικονομία 273 ἐδ. 1) τὰ ἐκ τῆς μὴ ὁριστικῆς, ἀμέσου καὶ ῥητῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἀπαντήσεως δι' ἀπολογίας ἢ διὰ τῶν προτάσεων δημιουργούμενα. Τὰ περὶ τούτου πιθανῶς ἄλλοτε. Τό γε νῦν ἀρκοῦμαι, σὺν τῇ ἐκδηλώσει τῆς εὐγνωμοσύνης εἰς τὸν εἰσηγητὴν τοῦ νεαροῦ νόμου, νὰ χαιρετήσω αὐτόν, καίτοι ὑπῆρξαν καὶ ὑπάρχουσί τινες διστάζοντες περὶ τῶν ἀγαθῶν ἀποτελεσμάτων αὐτοῦ.

§ 7. Ὅτε πρὸ δεκαεπταετίας προὐτιθέμην νὰ ὑποβάλω πρότασιν νόμου περὶ μεταρρυθμίσεως καὶ συμπληρώσεως διατάξεών τινων τῆς πολ. δικονομίας, ἐν οἷς καὶ ἡ περὶ τοῦ β' ἐδαφίου τοῦ ἄρθρ. 585 πολ. δικονομίας (ἀνωτέρω σ. 86 σημ. 2), ἠθέλησα νὰ συμβουλευθῶ τὸν σεβαστὸν καὶ ἀείμνηστον καθηγητήν μου Βασίλειον Οἰκονομίδην, ὅστις, σὺν τῇ ἐπιστροφῇ τοῦ χειρογράφου μου, ἀπηύθυνε τὴν ἀκόλουθον ἐπιστολήν, ἱκανῶς χαρακτηρίζουσαν τὴν διστακτικότητά του εἰς πᾶσαν δικονομικὴν καινοτομίαν:

«Φίλε κ. Γ. Φιλάρετε. Αἱ τροποποιήσεις καὶ μεταβολαὶ τοῦ νομο-»σχεδίου σας δὲν εἶναι μὲν προφανῶς ἐσφαλμέναι, ἀλλὰ τὸ ὠφέλιμον ἡ

»βλαβερὸν αὐτῶν χρῄζει πολλῆς συζητήσεως· δὲν δύναμαι λοιπὸν ἐκ »τοῦ προχείρου οὔτε νὰ ἐγκρίνω οὔτε ν' ἀποδοκιμάσω αὐτάς. Κατὰ »τὴν ἰδικήν μου γνώμην πρέπει νὰ γείνωσιν ἐκεῖναι μόνον αἱ διορθώσεις καὶ μεταβολαί, τὰς ὁποίας πάντες ἐκ συμφώνου ἀναγνωρίζομεν καὶ »περὶ τοῦ τρόπου τῆς διορθώσεως αὐτῶν ἐπίσης συμφωνοῦμεν.

»Οἴκοθεν, τῇ 12 Νοεμβρίου, 1884. Ὁ φίλος σας

Β. Τ. Οἰκονομίδης

Ἐξ αὐτῆς βεβαίως δὲν συνάγεται ὁποία ἦτο ἡ γνώμη τοῦ σοφοῦ δικονομολόγου ἐν σχέσει πρὸς τὴν τότε προταθεῖσαν τροποποίησιν τοῦ ἄρθρου 585 τῆς Πολ. Δικονομίας· ἀλλ' ἐὰν περὶ αὐτῆς προεκαλεῖτο δικηγοροψήφισμα, διὰ καταπληκτικῆς πλειονοψηφίας θὰ προετείνετο, νομίζω, ἡ κήδευσις τοῦ κακοποιοῦ ἐκείνου ἄρθρου.

§ 8. Συγχρόνως ὅμως ἠθέλησα νὰ ζητήσω καὶ τὴν γνώμην τοῦ συναδέλφου δικηγόρου Ξενοφῶντος Ψαρρᾶ, τοῦ καὶ τότε καθηγητοῦ τῆς Πολ. Δικονομίας, ὅστις ἐν τῷ περιθωρίῳ τοῦ χειρογράφου μου, ὅπερ διατηρῶ ἔτι, ἰδιοχείρως ἐσημείωσε τἀκόλουθα: «Τὸ κρατοῦν σύστημα εἶναι κατ' ἐμὲ τὸ ἧττον κακόν». (1)

Ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ τελευταῖον ψηφισθέντος νόμου θέλει ἀποδείξῃ εἰς τὸ προσεχὲς μέλλον, ἐὰν ὁ πολύκλαυστος συνάδελφός μου εἶχε δίκαιον ἢ πάντες ὅσοι ἐπολέμησαν τὸ τέως κρατοῦν σύστημα ὡς τὸ μεῖζον κακόν.

Χωρὶς νὰ προεξοφλήσω τὴν ἐμὴν γνώμην ἐν ταῖς λεπτομερείαις, θεωρῶ ἐπάναγκες νὰ προσθέσω, ὅτι ἡ τροποποίησις τοῦ β' ἐδαφίου τοῦ ἄρθρου 585 τῆς πολιτικῆς δικονομίας, ἀνεπαρκῶς γενομένη, κατέστησεν ἐπιβαλλομένην τὴν ἀνάγκην τῆς ταχίστης ἀντικαταστάσεως καὶ τοῦ ἄρθρου 546 τῆς πολιτικῆς δικονομίας, διότι, ἐὰν τοῦτο μείνῃ, ὡς νῦν ἔχει (2), φοβοῦμαι ὅτι νέαι, κατὰ τὴν ἐφαρμογήν, θέλουσιν ἀναφυῇ δυσχέρειαι.

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΦΙΛΑΡΕΤΟΣ (1903).

---

(1) Μεταξὺ δὲ τῶν δύο διατυπώσεων, ἃς τῷ εἶχον ὑποβάλῃ, προετίμησε τὸ ἀνωτέρω (σ. 86 σημ. 2) παρατεθέν, ἀντὶ τοῦ ἀκολούθου: «Πᾶς ἐν ταῖς προτάσεσι περιεχόμενος ἰσχυρισμός, μὴ ῥητῶς συνομολογούμενος, θεωρεῖται ἀμφισβητηθεὶς παρὰ τοῦ ἀντιδίκου».

(2) Ἄρθρον 546. «Κύρια προσόντα ἑκάστης ἀπαντήσεως εἶναι: 1) εἰδικὴ »ἀπάντησις πρὸς ἕκαστον οὐσιῶδες κεφάλαιον τῆς ἱστορικῆς διηγήσεως τοῦ ἐνά»γοντος· 2) θετική, ῥητὴ καὶ ἀπ' εὐθείας ἐξήγησις περὶ τῆς ἀληθείας ἢ μὴ ἀλη»θείας ἑκάστου ἰσχυρισμοῦ τοῦ ἐνάγοντος».

ΑΠΑΤΗ

Θέματά τινα ἀπάτης ἐν τῇ γερμανικῇ νομολογίᾳ καὶ ἐπιστήμῃ.

Ὁ περὶ ἀπάτης ὁρισμὸς τοῦ Γερμανικοῦ Ποινικοῦ νόμου (ἄρθ. 263, ἐν τῇ κατασκευῇ τοῦ ἀδικήματος κατὰ τοῦτο μόνον κυρίως διαφέρει τοῦ ἐν ἄρθρῳ 396 τοῦ ἡμετέρου Ποιν. Νόμου, ὅτι δὲν ἀναγράφει διαζευκτικῶς τὴν πρόθεσιν βλάβης τῆς ξένης περιουσίας ἢ τὴν περιποιήσεως ἀθεμίτου κέρδους, ὡς ὁ ἡμέτερος νόμος, ἀλλ' ἀπαιτεῖ ἡ βλάβη τῆς ξένης περιουσίας νὰ γένηται ἐπὶ σκοπῷ περιποιήσεως ἀθεμίτου κέρδους. Κατὰ τοῦτο λοιπὸν στενωτέρα ἡ ἔννοια τοῦ ἀδικήματος τῆς ἀπάτης ἐν Γερμανίᾳ. Ἴσως καὶ κατὰ τὴν ἑρμηνείαν τῆς λέξεως «πράγματα» «Thatsachen» ἐν τοῖς δύο ὁρισμοῖς, δέον νὰ γείνῃ διάκρισίς τις, συναγομένη ὅμως οὐχὶ ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, διότι πράγματα σημαίνει ἀκριβῶς Thatsachen, ἀλλ' ἐκ τῆς ἐνδιαθέτου βουλήσεως τῶν δύο νομοθετῶν κατὰ τὴν κατασκευὴν τοῦ ἀδικήματος.

Ἀμφότεραι αἱ διαφοραὶ αὗται δὲν θίγουσι τὰ ζητήματα, τὰ ὁποῖα διὰ βραχέων θὰ διεξέλθωμεν κατωτέρω· ὅθεν δυνάμεθα ὅσα κατωτέρω θὰ ἀρυσθῶμεν συμπεράσματα ἐκ τῆς Γερμανικῆς νομολογίας καὶ ἐπιστήμης κατ' εὐθεῖαν νὰ ἐφαρμόσωμεν καὶ κατὰ τὴν ἑρμηνείαν τῶν περὶ ἀπάτης διατάξεων τοῦ ἡμετέρου νόμου.

Ἐν τῇ πρακτικῇ τῶν σιδηροδρόμων καὶ τῶν ἐν γένει μετακομιστικῶν μέσων καθ' ἡμέραν πλεῖστα γεννῶνται ζητήματα ἀπασχολοῦντα τὰ Δικαστήρια· ἐκ τούτων παραθέτομέν τινα ἀφορῶντα εἰς καταχρήσεις ἐπὶ εἰσιτηρίων, προφανῶς μὲν ἀξιοποίνους, περὶ ὧν ὅμως ἀμφιβολία δύναται νὰ ὑπάρξῃ, ἂν καλύπτωνται ὑπὸ τῶν απαγορευτικῶν διατάξεων τοῦ ποινικοῦ νόμου.

I

Νεώταται ἀποφάσεις τοῦ ἀκυρωτικοῦ τῆς Γερμανικῆς αὐτοκρατορίας (1) ἐπεκύρωσαν τὴν ἀνέκαθεν ἐν τῷ Δικαστηρίῳ τούτῳ κρατήσασαν νομολογίαν (2), καθ' ἣν ὁ ἄνευ εἰσιτηρίου λάθρα ἐπιβαίνων ἁμαξοστοιχίας κτλ. καὶ ὑπεκφεύγων τὴν πληρωμὴν τοῦ τιμήματος τῆς μετακομιδῆς καθίσταται ἔνοχος ἀπάτης (3).

(1) Ἰδὲ Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen XXIV σελ. 318, XXV σελ. 412.

(2) Ἰδὲ αὐτόθι IV σελ. 295, XVII σελ. 217.

(3) Ἰδὲ καὶ Κ. Κωστῆ, ἑρμηνείαν III σελ. 127 σημ. 1.

Δὲν εἶναι ἐπίσης σταθερὰ ἡ ἐν γένει νομολογία τῶν Γερμανικῶν Δικαστηρίων ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου, πολεμοῦνται δ' αἱ ἀποφάσεις τοῦ 'Ακυρωτικοῦ καὶ ὑπό τινων συγγραφέων.

Οὕτω ὑπάρχουσιν ἀποφάσεις ἑτέρων Γερμανικῶν Δικαστηρίων, καθ' ἃς «ἡ λάθρα χρῆσις τῆς ἁμαξοστοιχίας ἄνευ εἰσιτηρίου» τιμωρεῖται μόνον κατὰ τὸν περὶ σιδηροδρόμων κανονισμὸν (ἐπιβάλλοντα συνήθως ὡς πρόστιμον πολλαπλάσιον τοῦ τιμήματος) καὶ οὐχὶ κατὰ τοὺς περὶ ἀπάτης ὁρισμοὺς τοῦ ποιν. νόμου (1). Συμφωνοῦσι τῇ λύσει ταύτῃ οἱ Olshausen (2), Schwarze (3), v. Bar (4) προστιθέντες ὅτι δύναται νὰ γένηται ἐφαρμογὴ τῶν περὶ ἀπάτης διατάξεων, μόνον ἂν ἐξ ἰδιαιτέρων ἄλλων περιστατικῶν ὑπάρξῃ ἀποπλάνησις τοῦ ἁρμοδίου ὑπαλλήλου, πειθομένου ἐκ ψευδῶν παραστάσεων ὅτι ὁ περὶ οὗ πρόκειται ἐπιβάτης δὲν εἶναι ἄνευ εἰσιτηρίου κτλ. Ἄλλως, λέγουσιν οἱ συγγραφεῖς οὗτοι καί τινες ἀποφάσεις ἃς μνημονεύουσι, δὲν ὑπάρχει ἀπάτη, μὴ ὑπαρχούσης ψευδοῦς παραστάσεως γεγονότων, ἤτοι ἐξαπατήσεως (διότι ἂν τις ἐπιβάτης κρυφίως ἐπιβῇ τῆς ἁμαξοστοιχίας, ἀγνοεῖ παντελῶς ὁ βλαπτόμενος ὅτι ὑπάρχει τι γεγονὸς ὅπερ δύναται νὰ ᾖ στοιχεῖον τοῦ ἀδικήματος τῆς ἀπάτης), μηδ' ἐπερχομένης τῆς βλάβης εἰς τὴν ξένην περιουσίαν συνεπείᾳ δικαιοπραξίας τοῦ ἐξαπατωμένου αἰτίαν ἐχούσης τὴν παράστασιν κτλ. ψευδῶν γεγονότων. Ταύτῃ τῇ γνώμῃ εἵπετο ἄλλοτε καὶ τὸ ἀνώτατον Πρωσσικὸν Δικαστήριον (Obertribunal Berlin) (5), μετέβαλεν ὅμως ὕστερον νομολογίαν, εὑρὸν ὅτι ἐν τῇ λαθραίᾳ χρήσει τοῦ σιδηροδρόμου ἔγκειται παρασιώπησις γεγονότος ἀληθοῦς παρὰ τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ δηλῶσαι τὸ γεγονὸς τοῦτο (6).

II

Συγγενὲς τοῖς ἀνωτέρω εἶναι θέμα ὅπερ νεωστὶ ἔλυσε τὸ Γερμανικὸν ἀκυρωτικόν (7)· προὔκειτο τὸ ζήτημα, ἂν ὑπάρχῃ περίπτωσις ἀπάτης, τοῦ ἐπιβάτου συνεννοηθέντος μετὰ τοῦ ἐπὶ τῶν εἰσι-

(1) Pezold, die Deutsche Strafrechtspraxis I σελ. 375 ἀρ. 71. Oppenhoff Strafgesetzbuch § 263 ἀρ. 68. Westrum, Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft VIII σελ. 98. v. Bar, αὐτόθι IX σελ. 687.

(2) Commentar § 263 ἀρ. 2 καὶ ἀρ. 26.

(3) Commentar § 563 ἀρ. 18.

(4) Gerichtssaal XL σελ. 491.

(5) 'Ιδὲ Rechtssprechungd Obert. XI 606.

(6) Αὐτόθι XVII 383 καὶ Schwarze l c.

(7) Entscheidungen XXV ἀρ. 138, ἀπόφ. τῆς 11 'Ιουνίου 1894.

τηρίων ὑπαλλήλου ὅπως μὴ σημειωθῇ ἡ γενομένη χρῆσις ἐπὶ τοῦ εἰσιτηρίου, ἵνα δυνηθῇ καὶ ἄλλοτε νὰ γένηται χρῆσις τοῦ αὐτοῦ εἰσιτηρίου. Ἡ βλάβη τῆς ξένης περιουσίας προφανὴς καὶ ἐνταῦθα, ὡς καὶ ἐν ταῖς ἀνωτέρω μνημονευθείσαις περιπτώσεσιν· ἐπήρχετο δὲ ἡ βλάβη οὐχὶ κατὰ τὴν τυχὸν δευτέραν χρῆσιν τοῦ αὐτοῦ εἰσιτηρίου, ἀλλ' ἤδη καθ' ἣν στιγμὴν παρείχετο ἡ μετακομιδὴ διὰ τοῦ σιδηροδρόμου ἄνευ ἀνταλλάγματος (χωρὶς δῆλα δὴ νὰ σημειωθῇ ἡ γενομένη χρῆσις ἐπὶ τοῦ εἰσιτηρίου, δι' ἧς μόνης πράξεως ἀπαλλάσσεται ἡ ἑταιρεία τῆς συναφθείσης πρὸς μετακομιδὴν ὑποχρεώσεως). Ἐπίσης, φρονεῖ τὸ Ἀκυρωτικόν, ὅτι καίτοι συνεννοήσεως ἐπελθούσης μεταξὺ τοῦ ἐπιβάτου καὶ τοῦ ἐπὶ τῶν εἰσιτηρίων ὑπαλλήλου, πάλιν ὑφίσταται τὸ στοιχεῖον τῆς παραστάσεως ψευδῶν γεγονότων, περιττὸν δ' εἶναι νὰ ἐξακριβωθῇ περαιτέρω τίνες ὡρισμένοι (ἄλλοι) ὑπάλληλοι ἐξηπατήθησαν περὶ τῆς κανονικῆς χρήσεως τοῦ εἰσιτηρίου. Οὕτω ἀπεφήνατο ἐν ὁμοίᾳ περιπτώσει καὶ ἡ μνησθεῖσα ἤδη ἀπόφασις τοῦ ἀνωτάτου Πρωσσικοῦ Δικαστηρίου (1).

III

Ἐν πολλοῖς σιδηροδρόμοις καὶ παρ' ἡμῖν, ἂν μὴ ἀπατῶμαι, ὁ ἐπιβάτης δικαιοῦται ἐκ τοῦ εἰσιτηρίου νὰ συναποστείλῃ ἄνευ περαιτέρω πληρωμῆς καὶ πράγματα μέχρις ὡρισμένου βάρους, χρώμενος ταῖς τῇ ἁμαξοστοιχίᾳ προσηρτημέναις ἀποθήκαις, σημειοῦται δὲ καὶ ἡ τοιαύτη χρῆσις ἐπὶ τοῦ εἰσιτηρίου, ὅπως καὶ ἐνταῦθα ἅπαξ μόνον γένηται χρῆσις τοῦ εἰσιτηρίου· ἠγέρθη τὸ ζήτημα, ἂν ἡ παρ' ἐπιβάτου πρὸς τοιαύτην μετακομιδὴν πραγμάτων γενομένη χρῆσις ξένου εἰσιτηρίου πρὸς τῷ ἰδίῳ (ὅπως αὐξήσῃ τὸ ὅριον τοῦ βάρους ἐφ' ὃ δικαιοῦται ὁ ἐπιβάτης) ἀποτελεῖ ἀπάτην· τὸ ζήτημα τοῦτο ἐλύθη ἀρνητικῶς ὑπὸ τοῦ ἀνωτάτου Σαξωνικοῦ Δικαστηρίου (2) (Oberappellationsgericht Dresden).

Περιπλέκεται δ' ἔτι μᾶλλον τὸ θέμα τοῦτο, ἂν ὑποτεθῇ ὅτι ἡ πρὸς ἀποστολὴν πραγμάτων χρῆσις τοῦ ξένου εἰσιτηρίου ἐγένετο ἄνευ γνώσεως καὶ ἀδείας τοῦ κυρίου τοῦ ἐν λόγῳ εἰσιτηρίου· οὕτω π. χ. ἂν ὑπεξῃρέθη ξένον εἰσιτήριον, ἀπεδόθη δὲ τῷ κυρίῳ μετὰ τὴν πρὸς ἀποστολὴν τῶν πραγμάτων γενομένην χρῆσιν, τὸ ἀδίκημα τῆς ἀπάτης κατὰ τὴν ἄνω ἀπόφασιν τοῦ Σαξωνικοῦ δικαστηρίου δὲν ὑφίσταται· ἀλλὰ μήπως τὸ ἀδίκημα τῆς ὑπεξαι-

(1) Ἰδὲ ταύτην παρὰ Schwarze I c.

(2) Ἰδὲ Schwarze I c.

ρέσεως; ἀντικείμενον τῆς ὑπεξαιρέσεως δὲν εἶναι τὸ ξένον εἰσιτήριον, ἀφ' οὗ τοῦτο ἀποδίδεται τῷ κυρίῳ, ὅθεν κατὰ τὸν Γερμανικὸν ποιν. νόμον (ἄρθρ. 246), ἀπαιτοῦντα τὴν ἰδιοποίησιν πρὸς ὕπαρξιν τοῦ ἀδικήματος τῆς ὑπεξαιρέσεως, ἐν τῷ προκειμένῳ ὑπεξαίρεσις δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ (1)· ἴσως ὅμως κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, ὅστις κατατάσσει εἰς τὴν ὑπεξαίρεσιν στὴν ἐν μέρει ἀνάλωσιν ἀλλοτρίου πράγματος», ἐξ οὗ συνάγεται, ὅτι ἡ παράνομος χρῆσις ἡ περιέχουσα ἀλλοίωσιν τοῦ ἀλλοτρίου πράγματος ἤ, ὡς ἐν τῷ προκειμένῳ, τὴν ἐπὶ τὸ ἔλασσον μεταβολὴν τῆς ἀξίας τοῦ εἰσιτηρίου, ἀχρήστου πλέον γενομένου πρὸς μετακομιδὴν πραγμάτων, ἀποτελεῖ τὸ ἀδίκημα τῆς ὑπεξαιρέσεως (2).

IV

Μνημονεύομεν τέλος συζητήσεως σφοδρᾶς, ἐγερθείσης ἐν τῇ Γερμανικῇ νομικῇ φιλολογίᾳ, ἧς μετέσχον μεταξὺ ἄλλων οἱ πολλοὶ Jhering καὶ v. Bar, ἐπὶ τοῦ θέματος τῆς μεταβιβάσεως τμήματος εἰσιτηρίου παρὰ τοῦ δικαιούχου, οἷον τοῦ ἐπὶ ἐπιστροφὴν δικαιοῦντος τμήματος εἰσιτηρίου.

Εἶναι γνωσταὶ αἱ νεώτεραι ἐφευρέσεις, δι' ὧν οἱ μετακομιδήν τινα ἐνεργοῦντες (ἑταιρεῖαι σιδηροδρόμων, ἀτμοπλοίων, ἱπποσιδηροδρόμων, κτλ.) ζητοῦσι νὰ προσελκύσωσι τὸ κοινὸν εὐωνοτέραν παρέχοντες τὴν μετακομιδήν, ἂν ἐξασφαλισθῇ ἐκ τῶν προτέρων ἡ ἐπανειλημμένη χρῆσις τοῦ μετακομιστικοῦ μέσου ὅπερ παρέχουσι· τὸ εἰσιτήριον τὸ παρέχον ἐν ταὐτῷ δικαίωμα μεταβάσεως καὶ ἐπιστροφῆς, ἢ δικαίωμα πλειόνων μεταβάσεων (abonnement) πωλεῖται ἀντὶ μικροτέρας τιμῆς ἢ ἣν θ' ἀπετέλει τὸ ἄθροισμα τῶν ἀντιτίμων τῶν χωριστῶν καθ' ἕκαστα μεταβάσεων. Ἐπὶ τῶν τοιούτων πολλαπλῶν, οὕτως εἰπεῖν, εἰσιτηρίων χωρεῖ μεταβίβασις ἢ δέον ἡ χρῆσις νὰ γένηται ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ προσώπου; Εἶναι προφανές, ὅτι δύναται νὰ γίνῃ κατάχρησις διὰ κερδοσκοπίας βλαπτούσης τὸν παρέχοντα τὴν μετακομιδήν. Ἡ κατάχρησις αὕτη ἀποτελεῖ ἀδίκημα, ἰδίᾳ τὸ τῆς ἀπάτης;

Ὁ de Jonge (3) ὑποστηρίζει τὴν καταφατικὴν λύσιν· τὰ ἐν λόγῳ

(1) Olshausen Komm. § 246 ἀρ. 13 ἑπ. Oppenhoff § 246 ἀρ. 38 ἑπ. Παρὰ Ῥωμαίοις, ὡς γνωστόν, ὑπῆρχε καὶ furtum usus· καὶ ἡ ἁπλῆ δηλονότι χρῆσις ἀλλοτρίου πράγματος ἄνευ ἀδείας τοῦ κυρίου ἀπετέλει ἀδίκημα εἰς τὴν γενικὴν κατηγορίαν τοῦ furtum ὑπαγόμενον.

(2) Ἰδὲ Κ. Κωστῆ, Ἑρμηνείαν ΙΙΙ, σελ. 93.

(3) Deutsche Justizzeitung, τεῦχος Νοεμβρίου τοῦ 1887, Zeitschrift für Strafrechtsw. IX σελ. 686 καὶ τοῦ αὐτοῦ «Retourbillets und kein Ende!» Berlin 1889.

εἰσιτήρια εἶναι τίτλοι ἀνώνυμοι δικαιοῦντες ἐπὶ ἐνιαίαν παροχήν, κἂν ἔτι ἀφορῶσιν εἰς πλείονας τῆς μιᾶς μετακομιδάς. Ἐκ τοῦ ἑνιαίου τῆς παροχῆς ἕπεται ὅτι αὐτὴ δὲν δύναται οὔτε κατὰ τὸ περιεχόμενον οὔτε κατὰ πρόσωπα νὰ μερισθῇ· ὅθεν μεταβίβασις δὲν χωρεῖ, ἡ δὲ γενομένη εἶναι παράνομος καὶ ἀποτελεῖ ἀπάτην· ἀντικείμενον τῆς ἀπάτης (π. χ. ἐπὶ μεταβιβάσεως τοῦ διὰ τὴν ἐπιστροφὴν τμήματος τοῦ εἰσιτηρίου) εἶναι ἡ διαφορὰ τῆς τιμῆς μεταξὺ τοῦ τὴν διπλῆν παροχὴν περιέχοντος εἰσιτηρίου καὶ τοῦ ἀθροίσματος δύο ἁπλῶν εἰσιτηρίων, ἡ παράστασις ψευδῶν γεγονότων ἀφορᾷ εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ δικαιούχου, ἐξαπατώμενος εἶναι ὁ ὑπάλληλος ἐπὶ τῶν εἰσιτηρίων, βλαπτόμενος ὁ τὴν μετακομιδὴν ἀναλαβών. Οἱ v. Bar (1) καὶ Jhering (2) εἶναι ἀντιθέτου γνώμης, ἐπίσης καὶ τὸ ἐν Βερολίνῳ Kammergericht (3).

Οἱ νομοδιδάσκαλοι οὗτοι καὶ τὸ μνημονευθὲν Πρωσσικὸν δικαστήριον δέχονται ὅτι ἐκ τῆς φύσεως τῶν εἰσιτηρίων ὡς ἀνωνύμων τίτλων ἕπεται τὸ δικαίωμα τῆς μεταβιβάσεως, κἂν ἔτι ἐπὶ τοῦ εἰσιτηρίου ὑπάρχῃ ἀπαγόρευσις τῆς μεταβιβάσεως· τίτλος ἀνώνυμος, λέγει ὁ Jhering, ὅστις εἶναι τοιοῦτος ἐν μέρει μόνον, περιέχει ἐν ἑαυτῷ ἀντίφασιν (contradictio in adjecto). Τότε δὲ μόνον, προστίθησιν ὁ Bar, δύναται νὰ γένηται λόγος περὶ ἀπάτης, ὅταν ἐκ μεταβιβάσεως τοῦ εἰσιτηρίου προκύπτῃ ἐπιβάρυνσις τοῦ μετακομιστικοῦ μέσου ἢ τῆς κατὰ τὴν μετακομιδὴν ἐργασίας, οἷον τῆς ἐπιθεωρήσεως τῶν εἰσιτηρίων κτλ. Ἀλλὰ τοιαύτη ἐπιβάρυνσις δὲν προκύπτει ἐκ τῆς παρ' ἄλλου προσώπου χρήσεως τοῦ τὴν ἐπιστροφὴν παρέχοντος τμήματος τοῦ εἰσιτηρίου.

Ἡ τελευταία γνώμη φαίνεται καὶ ἡμῖν ὀρθοτέρα καὶ πρακτικωτέρα ἄλλως, καίτοι τῷ ὄντι δύναται νὰ παράσχῃ λαβὴν πρὸς ἄτοπα καὶ καταχρήσεις.

Γ. Σ. ΣΤΡΕΙΤ (1894)

Ὁ ὅρος «πράγματα» τοῦ ἄρθρου 396 τοῦ Ποινικοῦ Νόμου.

Εἰς οὐδὲν ἴσως ἀδίκημα, ὅσον ἐπὶ τῆς ἀπάτης, ἡ διάκρισις τοῦ ἐγκληματικοῦ καὶ τοῦ ἀστικοῦ δόλου ἀσκεῖ τοσαύτην ἐπιρροὴν καὶ

(1) Gerichtssaal XL σελ. 481 ἑπ.

(2) Jahrbücher f. Dogm. XXIII 327.

(3) Ἰδὲ ἐν Olshausen § 263 ἀρ. 33. Πρβ. καὶ ἀπόφ. Γερμαν. Ἀκυρωτ. τῆς 20 Φεβρουαρίου 1887. Entscheid. XVI σελ. 1. ἑπ.

παρέχει τόσας δυσχερείας εἰς τὴν ἐξακρίβωσιν καὶ πιστοποίησιν τῶν στοιχείων τοῦ ἀδικήματος. Ἡ γραμμὴ ἡ χωρίζουσα τὸν ἀστικὸν ἀπὸ τοῦ ποινικοῦ δόλου εἶναι λεπτοτάτη ὡς ἐκ τῆς φύσεως τοῦ ἰδιωνύμου τούτου ἐγκλήματος, ὅπερ, ἀπευθυνόμενον κατὰ τῆς περιουσίας, τελεσιουργεῖται διὰ ποικίλων μέσων, ἅτινα ἡ ἀσυνειδησία ἐπινοεῖ, μέσων ἐνδεικνυόντων πάντοτε δολιότητα, καὶ ἐντεῦθεν ἡ δυσχέρεια ἐν τῇ διακρίσει ἐὰν ἡ πρᾶξις δίδῃ χώραν εἰς ἀστικὴν ἢ καὶ εἰς ποινικὴν ἀγωγήν, ζήτημα κατ' ἐξοχὴν δυνάμενον νὰ δώσῃ ἀφορμὴν εἰς πλείστας ἀμφισβητήσεις, εἰς πλείστας πλάνας ἐκ μέρους τοῦ δικαστοῦ, εὑρισκομένου μεταξὺ τῶν δύο ἀρχῶν, τῆς τιμωρίας ἀφ' ἑνὸς τοῦ δόλου καὶ ἐξ ἄλλου τῆς διατηρήσεως τῆς εἰς τὰς συναλλαγὰς ὀφειλομένης πίστεως καὶ ἀσφαλείας.

Διὰ τοῦτο ἰδία κατεβλήθη προσοχὴ ἐν τῷ προσδιορισμῷ τοῦ ὅρου τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἀδικήματος τούτου. Καὶ ὁ ἡμ. νόμος ὥρισεν ὅτι ἔνοχος ἀπάτης εἶναι ὁ παριστῶν ἐν γνώσει ψευδῆ πράγματα ὡς ἀληθῆ κτλ. Μετεχειρίσθη τὴν λέξιν «πράγματα» σκοπίμως, ὅπως ἀποκλείσῃ τῆς ἀπάτης πᾶσαν οἱανδήποτε ψευδῆ παράστασιν. Ὁ ὅρος εἶναι ἐμφαντικός, δηλοῖ γεγονότα ὡρισμένα. Εἰς τοῦτο ἀπέδωκε σπουδαιότητα ὁ νόμος ἀποβλέπων εἰς τὸν παραπειθόμενον· δηλ. ἀπῄτησεν ἡ παράστασις τοῦ ψεύδους νὰ εἶναι τοιαύτη, ὥστε νὰ δύναται νὰ διαμορφώσῃ τὴν βούλησιν τοῦ πλανωμένου κατὰ τὰς διαθέσεις καὶ τὸ συμφέρον τοῦ ἀπατῶντος, ὥστε νὰ στέρξῃ ἐκεῖνος εἰς τὸ αἰτούμενον, πειθόμενος ὅτι πρόκειται περὶ γεγονότων τετελεσμένων, θετικῶν. Ἐντεῦθεν ἡ ἑρμηνεία ὅτι ὁ ὅρος «πράγματα» ἐννοεῖ πράξεις ὡρισμένας, ἀναφερομένας εἰς τὸ παρελθὸν ἢ τὸ παρόν, οὐχὶ ὅμως καὶ εἰς τὸ μέλλον. Ὁ κανὼν εἶναι ὀρθὸς ἐν πολλοῖς, διότι ἀποκλείει πᾶσαν ὑπόσχεσιν περὶ μελλόντων πραγμάτων, συνεπῶς ἀβεβαίων, πᾶσαν ἀόριστον παράστασιν δολιότητος αἵτινες δυσκόλως ἐξαπατῶσι καὶ εἰς τὰς ὁποίας μᾶλλον ἐξ ἰδίας ὑπαιτιότητος δύναταί τις νὰ ἐμπέσῃ. Ὅτι τοιαύτην ἔχει ἔννοιαν ἡ ἀναφορὰ τῶν γεγονότων εἰς τὸ παρελθὸν ἢ τὸ παρόν, προκύπτει σαφῶς ἐκ τῆς ἑξῆς σκέψεως· Ἀφοῦ τὰ παριστανόμενα δέον νὰ ὦσι ψευδῆ, οὐδέποτε νὰ ἔλαβον ὑλικὴν ὑπόστασιν, ἕπεται ὅτι ἡ ἀναφορὰ αὕτη δὲν ζητεῖται ἐξ ἀντικειμένου, ἀδυνάτου ὄντος τούτου, ἀλλὰ πρὸς μείζονα πειστικότητα τῶν λεγομένων διὰ τῆς παραστάσεως ὡρισμένων γεγονότων, γεγονότων μετὰ θετικοῦ ἀποτελέσματος, ὥστε ἡ ἐπενέργεια τῶν δηλώσεων τούτων ἐπὶ τοῦ ἀπατωμένου νὰ ᾖ ὅσον τὸ δυνατὸν μεγάλη, σπουδαία. Προδήλως δέ, ὁσάκις πρᾶξίς τις ἀναφέρεται εἰς τὸ παρελθὸν

ἢ παρόν, τότε δύναται νὰ ὁρισθῇ ἀκριβῶς καὶ καθ' ἑαυτὴν καὶ ὡς αἰτία ὡρισμένου ἀποτελέσματος.

Ὁσάκις ὅμως ἡ παράστασις τοῦ ψεύδους δὲν σχετίζεται μὲ τὸ μέλλον, εἰμὴ μόνον ὡς πρὸς τὴν ἐπίτευξιν τοῦ σκοπουμένου, οἱ δὲ παραγωγικοὶ ὅροι τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ παρίστανται ὡς βέβαιοι, ἡ αἰτία τοῦ μέλλοντος συμβῆναι παρίσταται ὡς ὑπάρχουσα, τότε ἔχομεν παράστασιν ὡρισμένου γεγονότος ἀναφερομένου εἰς τὸ παρόν, καὶ τότε βεβαίως ὑπάρχουσι τὰ στοιχεῖα τῆς ἀπάτης, διότι ἐκτὸς τοῦ σκοποῦ τοῦ δρῶντος, ἐγένετο καὶ παράστασις ψευδῶν πραγμάτων, κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου, δηλ. χρῆσις παραστάσεων δυναμένων νὰ παραπείσωσι τὸν ἄλλον ἕνεκα τοῦ στοιχείου τῆς θετικότητος, ὅπερ ὑπῆρχεν ἐν αὐταῖς (1).

Εἰς τὴν ἔκθεσιν τῶν σκέψεων τούτων προήχθημεν ἐκ τῆς μελέτης τῆς ὑπ' ἀριθ. 17 ἐ. ἔ. ποιν. ἀποφάσεως τοῦ Α. Π. δεχομένης, ὅτι ὁ παραστήσας τινὶ ψευδῶς ἐν γνώσει, ὅτι κατέχει ἐκ πηγῆς μυστικῆς θησαυρὸν χρυσῶν νομισμάτων μεγάλης ἀξίας καὶ ὅτι θὰ δώσῃ αὐτῷ τὸ ¹)₃ τοῦ διὰ τῆς ἐξαργυρώσεως αὐτῶν προκύψοντος κέρδους, καὶ οὕτω παραπείσας τὸν ἕτερον καὶ λαβὼν παρ' αὐτοῦ 25,000 δρχ. εἰς ἀμοιβήν, δὲν εἶναι ἔνοχος ἀπάτης.

ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π. ΧΟΊΔΑΣ (1895)

Στοιχεῖα 'Απάτης.—Ἔμπρακτος μετάνοια.

('Αγόρευσις Εἰσαγγελ. 'Αρ. Πάγου).

Τὸ συμβούλιον τῶν ἐν Λαρίσῃ 'Εφετῶν διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 308 ἐ. ἔ. βουλεύματός του παρέπεμψεν εἰς τὸ κακουργιοδικεῖον τοὺς ἀναιρεσείοντας ἵνα δικασθῶσιν ὡς ὑπαίτιοι τοῦ ὅτι ὑπὸ κοινοῦ συμφέροντος κινούμενοι κλπ..... θέλοντες νὰ περιποιήσωσιν εἰς ἑαυτοὺς ἀσυγχώρητον ὄφελος παρέστησαν εἰς τὴν Α. Ε*** ἐν γνώσει ψευδῆ πράγματα ὡς ἀληθῆ, ἤτοι, ὅτι ἐνῷ ἔλαβεν ὡς πληρεξούσιος αὐτῆς ἀπὸ τὸ 'Εθνικὸν Πανεπιστήμιον διὰ λογαριασμόν της ὁ Β. Γ*** δραχ. 92,500, ἔδωκεν αὐτῇ μόνον 4000 δραχ., εἰπόντες εἰς αὐτήν, ὅτι αὐτὰς μόνον τὰς δραχμὰς εἶχε λάβει ὁ εἰρημένος Β. Γ*** καὶ ὅτι ἂν δὲν συνταγῇ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον, δι' οὗ νὰ ὁμολογήσῃ αὐτή, ὅτι ἔλαβεν ὁλόκληρον τὸ ποσὸν τῶν δραχ. 92,500, ἦτο ἀδύνατος ἡ λῆψις αὐτῶν παρὰ τοῦ 'Εθνικοῦ Πανεπιστημίου· ἐκ τούτου συνέταξεν αὐτὴ τὸ... συμβόλαιον,

(1) Πρβ. Κωστῆ, 'Ερμην. Τόμ. 3 σελ. 124 σημ. 1.

οὕτω δὲ ἔβλαψαν μὲν τὴν εἰρημένην Α*** χήραν Ν. Ε**, ὠφελήθησαν δὲ τὸ ὑπόλοιπον ἤτοι δραχ. 88,500. Τὸ βούλευμα τοῦτο προσέβαλον οἱ παραπεμφθέντες δι' αἰτήσεως ἀναιρέσεως καὶ ὑποστηρίζουσι διὰ τοῦ ἀναιρετηρίου των καὶ τῶν προτάσεών των δύο λόγους ἀναιρέσεως : α') ὅτι δὲν ὑπάρχουσι τὰ στοιχεῖα τῆς ἀπάτης, διότι αἱ παραστάσεις αἱ ψευδεῖς δὲν ἀφεώρων εἰς τὸ παρελθὸν ἢ εἰς τὸ παρόν, ἀλλ' εἰς τὸ μέλλον καὶ β') ὅτι ἡ παθοῦσα ἱκανοποιήθη, τὴν δὲ ἱκανοποίησίν της ἀνωμολόγησε διὰ τοῦ μετέπειτα συνταχθέντος συμβολαίου.

Πότε ἡ ἀπάτη εἶναι τιμωρητέα ; Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι πολὺ δύσκολον. Ἡ ἀπάτη δὲν εἶναι πάντοτε ἀξιόποινος, διότι ἐνδέχεται ἡ μεταβολὴ τῆς ἀληθείας νὰ εἶναι ἁπλῆ κακοήθεια. Ἐπὶ δόλου δὲ δὲν δίδεται ἀγωγὴ πρὸς ἐπιδίωξιν ἀπαιτήσεως ἐξ αὐτοῦ παραγομένης, ἀλλὰ δίδεται ἀγωγὴ πρὸς ἀναζήτησιν τοῦ ἕνεκα τοῦ δόλου καταβληθέντος. Δὲν ἕπεται ὅμως, ὅτι δὲν εἶναι καὶ ἀξιόποινος ἡ πρᾶξις ὁσάκις συντρέχουσι τὰ στοιχεῖα αὐτῆς. Στοιχεῖα τοῦ ἀδικήματος τῆς ἀπάτης κατὰ τὸ ἄρθρ. 396 τοῦ Ποιν. Νόμου εἰσί : α') παράστασις ἐν γνώσει ψευδῶν πραγμάτων ὡς ἀληθῶν, β') δολία προαίρεσις πρὸς βλάβην ἄλλου ἢ ἀσυγχώρητον ὠφέλειαν τοῦ ἀπατεῶνος καὶ γ') ἡ πραγματοποίησις τοῦ σκοποῦ εἴτε διὰ τῆς βλάβης τοῦ ἄλλου, εἴτε διὰ τῆς ἰδίας ὠφελείας τοῦ ἀπατεῶνος. Πάντα τὰ στοιχεῖα ταῦτα καταφανῶς ἀναγράφονται ἐν τῷ ἀναιρεσιβαλλομένῳ βουλεύματι καὶ ἁπλῆ ἀνάγνωσις αὐτοῦ πείθει περὶ τῆς ὑπάρξεώς των. Θὰ ἐνδιατρίψω ἰδίως ἐπὶ τοῦ στοιχείου τῆς παραστάσεως τῶν ψευδῶν πραγμάτων.

Ὁ νόμος ἐν ἄρθρῳ 396 ὁρίζει «πράγματα». Ὑπὸ τὴν λέξιν «πράγματα» νοητέον, ἐν τῇ εὐρυτέρᾳ αὐτῆς σημασίᾳ, πράξεις, γεγονότα, πρόσωπα ἢ οἱουδήποτε ἄλλου εἴδους ἀντικείμενα ὑποπίπτοντα ἀμέσως ἢ μὴ εἰς τὰς αἰσθήσεις. Αἱ πράξεις ἢ τὰ γεγονότα δυνατὸν ν' ἀναφέρωνται ἢ εἰς τὸ παρελθὸν ἢ εἰς τὸ παρόν. Ἡ λέξις «πράγματα» ἀποκλείει τὴν ψευδῶς διδομένην ὑπόσχεσιν. Αὕτη μετέχει μὲν κακῆς πίστεως, οἵας καὶ ἡ ἀπάτη, ἀλλὰ δὲν ἀναφέρεται εἰς τὸ παρελθὸν ἢ παρόν, ἀλλ' εἰς τὸ μέλλον. Ἡ ἐν τῷ μέλλοντι δ' ἀθέτησις ταύτης περιέχει μὲν δόλον, ἀλλὰ δόλον τοῦ πολιτικοῦ δικαίου· ὡς τοιαύτη δὲ μόνον ἀποζημιώσεις συνεπάγεται. Τοῦτο ὑποστηρίζει ὁ ἀοίδιμος Κωστῆς ἐν τῷ συγγράμματί του, ἀκολουθῶν τὰς γνώμας καὶ Γερμανῶν συγγραφέων. Τοῦτο δὲ ἠκολούθησε καὶ ὁ Ἄρειος Πάγος δι' ἐπανειλημμένων ἀποφάσεών του. Σημειωτέον δὲ ὅτι ὁ περὶ ἀπάτης ὁρισμὸς τοῦ Γερμανικοῦ Ποινικοῦ Νόμου κατὰ τοῦτο μόνον διαφέρει τοῦ ἐν τῷ ἄρθρῳ 396 τοῦ ἡμετέρου νόμου, ὅτι δὲν ἀναγράφει διαζευκτικῶς τὴν πρόθεσιν βλάβης τῆς ξένης

περιουσίας ἢ τῆς περιποιήσεως ἀθεμίτου κέρδους ὡς ὁ ἡμέτερος. Καθ' ἡμέραν πλεῖστα γεννῶνται ζητήματα περὶ ἀπάτης ἢ μή, ἀπασχολοῦντα τοὺς συγγραφεῖς καὶ τὰ δικαστήρια. Ἀρκούμεθα νῦν εἴς τινα παραδείγματα μὴ ἀπάτης· οὕτως, ὅταν τις ὑποσχεθῇ εἰς τὸν ὀφειλέτην, ὅτι μετὰ τὴν σύνταξιν τοῦ δανειστικοῦ συμβολαίου θέλει τῷ μετρήσει τὰ χρήματα, δυνάμει δὲ τῆς ὑποσχέσεως ταύτης πεισθῇ ὁ παθὼν καὶ ὁμολογήσῃ ψευδῶς ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου, ὅτι ἔλαβε τὸ δάνειον, δὲν ἔχομεν ἀπάτην, ἀλλὰ παράβασιν ὑποσχέσεως, ἥτις φέρει τὰ στοιχεῖα τοῦ πολιτικοῦ δόλου καὶ οὐχὶ τοῦ ποινικοῦ, διότι δὲν ἔχομεν πρᾶγμα παρασταθὲν ὡς ἀληθὲς ἢ ἀποσιωπηθὲν ἀθεμίτως, ὡς ἐκ τοῦ ὁποίου ὁ ὀφειλέτης παρωρμήθη εἰς τὴν σύναψιν τοῦ δανείου. Ἐπίσης ἡ ἀγορὰ πράγματος ἐπὶ πιστώσει μετ' ἀποφάσεως τῆς μὴ καταβολῆς τοῦ ἀντιτίμου ἢ ἡ λῆψις δανείου ἐπὶ τῇ προμεμελετημένῃ ἀποφάσει τῆς μὴ ἀποδόσεως αὐτοῦ κατὰ τὴν προθεσμίαν δὲν ἀποτελοῦσιν ἀπάτην. Καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις ταύτας ἡ παραμόρφωσις τῆς ἀληθείας δὲν ἀναφέρεται εἰς ὡρισμένον πρᾶγμα ἐξωτερικὴν ἔχον ὑπόστασιν, ἀλλ' εἰς τὴν ἐνδόμυχον πεποίθησιν καὶ διάνοιαν τοῦ πράττοντος, ἥτις ὡς τοιαύτη ἀδύνατον νὰ διαγνωσθῇ μετὰ βεβαιότητος καὶ νὰ ἐξελεγχθῇ πότε ἐλήφθη ἡ ἀπόφασις τῆς μὴ ἐκτελέσεως τῶν ὑποσχεθέντων, καθ' ὃν χρόνον ἐδόθη ἢ ὕστερον. Ὑπάρχει ὅμως καὶ ἀντίθετος γνώμη· ὁπωσδήποτε εἶναι δύσκολον νὰ διαχαραχθῇ ὁροθετικὴ γραμμὴ μεταξὺ πολιτικοῦ καὶ ποινικοῦ δόλου· διότι, ἂν δεχθῇ τις τὴν ψευδῶς διδομένην ὑπόσχεσιν ὡς ἀποτελοῦσαν πάντοτε ἀπάτην, κινδυνεύει νὰ ἐκλάβῃ ἐπ' ὀλέθρῳ τῶν συναλλαγῶν ὡς ἀπάτην πᾶσαν παραβίασιν ὑποσχέσεως, πᾶσαν ἀθέτησιν τῶν συμπεφωνημένων καὶ πᾶσαν εἰκονικότητα.

Ἐξεταστέον ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἂν τὰ γεγονότα, τὰ ἐν τῷ διατακτικῷ τοῦ βουλεύματος διαλαμβανόμενα, ἀναφέρωνται εἰς τὸ παρὸν ἢ παρελθόν, ἢ εἰς τὸ μέλλον· διότι ἂν ἀναφέρωνται εἰς τὸ μέλλον, βεβαίως ἐλλείπει ἓν τῶν στοιχείων τῆς ἀπάτης, ἑπομένως δὲν δύναται νὰ γείνῃ κατηγορία ἐπὶ ἀπάτῃ. Τὸ βούλευμα δέχεται ἐν τῷ διατακτικῷ αὐταῖς λέξεσιν «ἤτοι ἐνῷ ἔλαβεν ὡς πληρεξούσιος αὐτῆς ἀπὸ τὸ Ἐθνικὸν Πανεπιστήμιον διὰ λογαριασμόν της ὁ Β. Γ*** δραχμὰς 92,500, ἔδωκεν αὐτῇ μόνον δραχμὰς 4000, εἰπὼν εἰς αὐτὴν ὅτι αὐτὰς μόνον τὰς δραχμὰς εἶχε λάβει». Τὸ «ἔλαβε» βεβαίως καὶ τὸ «εἶχε λάβει», δὲν δύνανται νὰ εἴπωσιν οἱ ἀναιρεσείοντες, ὅτι ἀναφέρονται εἰς μέλλοντα χρόνον. Ἡ ψευδὴς παράστασις ὅτι ἔλαβε μόνον τὰς 4000 δραχμάς, ἤτοι ἡ ἀπόκρυψις τοῦ γενομένου συμβιβασμοῦ καὶ τῆς λήψεως ὅλων τῶν χρημάτων διὰ τῆς ψευδοῦς παραστάσεως τοῦ ἐναντίου ἦτο ἐκείνη,

ἥτις παρέπεισε τὴν παθοῦσαν νὰ ποιήσηται ἀναληθῆ ὁμολογίαν ὅτι ἔλαβεν ὁλόκληρον τὸ ποσόν· διότι, ἂν ὡμολόγουν αὐτῇ τὸ ἀληθές, ὅτι ἔλαβον 92,500 δραχμάς, τότε δὲν θὰ εἴχομεν ἀπάτην. Αἱ λοιπαὶ παραστάσεις, ὅτι «ἂν δὲν συνταγῇ τὸ συμβόλαιον, δι' οὗ νὰ ὁμολογήσῃ »ὅτι ἔλαβεν ὁλόκληρον τὸ ποσόν, ἦτο ἀδύνατος ἡ λῆψις αὐτῶν παρὰ »τοῦ Ἐθνικοῦ Πανεπιστημίου» περιέχουσιν ἄντικρυς ἄρνησιν τῶν πραγματικῶς λαβόντων χώραν καὶ μηχανορραφίαν ἢ μᾶλλον ἔντεχνον δόλον πρὸς ἀποπλάνησιν, οὐχὶ δὲ σπουδαίαν ὑπόσχεσιν μελλούσης πράξεως, ὡς ἀδυνάτου οὔσης ταύτης μετὰ τὰ ἤδη συντελεσθέντα. Ναὶ μὲν παρέστησαν, ὅτι ἦτο ἀδύνατος ἡ λῆψις χρημάτων, ἐννοουμένου ἐν τῷ μέλλοντι, ἂν δὲν δοθῇ ἡ ἀπόδειξις τῆς ἐξοφλήσεως, ἀλλὰ τὰ χρήματα εἶχον ληφθῇ ἐν τῷ παρελθόντι, ἄρα παρίστων ψευδῆ περὶ παρελθόντων, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ μελλόντων. Ἡ μέλλουσα πρᾶξις εἶχε καταστῇ ἀδύνατος δι' ἰδίας πράξεως τῶν ἀναιρεσειόντων, οἵτινες καὶ τὸν συμβιβασμὸν εἶχον κάμει καὶ τὰ χρήματα εἶχον λάβει, οὐδὲν δ' οὕτω ἀφῆκαν εἰς τὸ μέλλον ὅπως γείνῃ περὶ αὐτοῦ ὑπόσχεσις. Ἐπὶ ἀναλόγου περιστάσεως τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δι' ἀποφάσεώς του τῆς 4 Σεπτεμβρίου 1824 οὕτω πως ἀπεφήνατο: Τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας εἶχε παραδεχθῆ, ὅτι ἐκ τῆς ἀνακρίσεως συνήγοντο ταῦτα: ὁ κατηγορούμενος δὲν κατώρθωσε νὰ λάβῃ παρὰ τοῦ μηνυτοῦ τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐξοφλήσεως τοῦ χρέους του, εἰμὴ ἀφοῦ ἔθηκεν ἐπὶ τῆς τραπέζης χρηματόδεμα, οὗτινος ἡ θέα ἐνέβαλεν εἰς αὐτὸν ἀναγκαίως τὴν εὔλογον προσδοκίαν, ὅτι θέλει λάβει τὸ ποσόν· ὅτι ἐπὶ τῇ πεποιθήσει ταύτῃ ἔδωκε τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐξοφλήσεως εἰς τὸν κατηγορούμενον, ὅστις δι' ἐπιτηδείου τρόπου ἀνέλαβε τὸ ἐπὶ τῆς τραπέζης κατατεθειμένον χρηματόδεμα· ὅτι ἐντεῦθεν προέκυπτεν ὅτι διὰ ψευδῶν παραστάσεων κατώρθωσε νὰ ἐμπνεύσῃ εἰς τὸν παθόντα τὴν ἐλπίδα, ὅτι θέλει λάβει τὸ ποσόν, δι' ὃ ἔδιδε τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐξοφλήσεως, ἐλπίδα καταστᾶσαν χιμαιρικὸν γεγονὸς διὰ τῆς κακῆς πίστεως τοῦ κατηγορουμένου ἀναλαβόντος τὸ χρηματόδεμα, καθ' ὃν χρόνον ἐλάμβανε τὴν ἀπόδειξιν. Τὸ Ἀκυρωτικὸν ἀπέρριψε τὴν αἴτησιν ἀναιρέσεως, σκεφθὲν ὡς ἑξῆς: «Ἐπειδὴ ὁ κατηγορούμενος ἐκηρύχθη ἔνοχος, ὅτι διὰ δολίων μηχανορραφιῶν ἐνέβαλεν εἰς τὸν παθόντα τὴν ἐλπίδα ἐπιτυχίας καταστάσης χιμαιρικῆς διὰ τῆς ἰδίας του κακῆς πίστεως καὶ ἐπεδίωξεν ἀσυγχώρητον ὄφελος ἐπὶ βλάβῃ τῆς περιουσίας τοῦ παθόντος. Ὅθεν συντρέχουσι τὰ στοιχεῖα τῆς ἀπάτης».

Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἔχομεν ἔτι πλειότερον· διότι δὲν ἀφῃρέθη τὸ χρηματόδεμα συγχρόνως μὲ τὴν λῆψιν τῆς ἀποδείξεως τῆς ἐξοφλήσεως,

ἀλλ' εἶχε ληφθῇ πρότερον ὑπὸ τῶν κατηγορουμένων, καὶ ἡ ἐλπὶς τῆς παθούσης περὶ λήψεως τῶν χρημάτων εἶχε ματαιωθῇ διὰ τῆς κακῆς τῶν κατηγορουμένων πίστεως, διὰ τῆς ἰδίας αὐτῶν πράξεως. Δὲν ἔμεινε λοιπόν τι, ἐπαναλαμβάνω νὰ εἴπω, νὰ πραχθῇ ἐν τῷ μέλλοντι, ὥστε νὰ δοθῇ περὶ αὐτοῦ ὑπόσχεσις. Καὶ εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι ὑπάρχει διαφορὰ μεταξὺ τῆς Γαλλικῆς καὶ τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας, καθ' ὅσον αὕτη ἔχει ἰδίαν κατηγορίαν δολίων μηχανορραφιῶν, δι' ὧν σκοπεῖται νὰ γεννηθῇ ἐλπὶς ἢ φόβος δίκης ἢ γεγονότος χιμαιρικοῦ, ἡ διαφορὰ ὅμως αὕτη δὲν θίγει τὸ ζήτημα, ὅπερ διεξερχόμεθα, διότι κατὰ τὴν ἀπόφασιν τοῦ 'Ακυρωτικοῦ, ἣν ἐπικαλούμεθα, πρόκειται περὶ ψευδῶν παραστάσεων ἀναγομένων εἰς τὸ ἐνεστὼς καὶ οὐχὶ εἰς τὸ μέλλον. 'Αλλὰ καὶ ἂν ἔμεινέ τι διὰ τὸ μέλλον, δὲν ἀποκλείεται πάντοτε ἡ ἀπάτη, διότι συνήθως οἱ ἀπατεῶνες, διεγείροντες τὴν πλεονεξίαν ἢ ὑπεκκαίοντες τὰ πάθη διὰ ματαίων ἐλπίδων ἢ διὰ σαγηνευτικῶν ὑποσχέσεων, ἐπιτυγχάνουσι τῶν ὧν προτίθενται σκοπῶν, ἀρκεῖ δ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὅτι τὸ οὐσιωδέστατον μέρος τῶν παραστάσεων, δι' οὗ παρωρμήθη ἡ παθοῦσα εἰς τὴν ὁμολογίαν της ἦτο ψευδὲς καὶ εἰς τὸ παρελθὸν ἀνήγετο. 'Υπὸ τὴν ἔποψιν δὲ ταύτην ἐσφαλμένως ἔκρινεν ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 17 τοῦ 1895 ἀποφάσεώς του ἀναιρέσας βούλευμα παραπέμψαν τὸν κατηγορούμενον ὡς ὑπαίτιον ἀπάτης ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι εἶχε βεβαιώσει ψευδῶς ὅτι ἦτο κάτοχος θησαυροῦ ἀρχαίων νομισμάτων καὶ ὅτι εἶναι πρόθυμος νὰ παραχωρήσῃ τοῦτον εἰς τὸν ἀπατηθέντα, ὅστις μετὰ τὰς βεβαιώσεις ταύτας ἔδωκε 25,000 δραχμάς. 'Η ἀπόφασις εἶναι ἐσφαλμένη, διότι ἡ δόσις τῶν 25,000 δραχμῶν ἦτο ἀποτέλεσμα τῆς ψευδοῦς παραστάσεως ὅτι κατέχει ἤδη τὸν θησαυρόν, ἐξ ἧς ἐγεννήθη ἡ ματαία ἐλπὶς τῆς προσκτήσεως αὐτοῦ ἢ ἄλλαις λέξεσιν ἡ ψευδὴς παράστασις τῆς κατοχῆς τοῦ θησαυροῦ ἀρχαίων νομισμάτων ἀπετέλει ὡρισμένον γεγονὸς ὡς αἰτίαν τοῦ συμβησομένου, δὲν ἠδύνατο δὲ ὁ Ἄρειος Πάγος νὰ παραδεχθῇ, ὅτι ἡ πρᾶξις τοῦ ἀπατηθέντος, ἡ δόσις δηλ. τῶν 25,000 δραχ., ἦτο ἀποτέλεσμα τῆς ψευδοῦς ὑποσχέσεως, ὅτι θὰ δοθῇ αὐτῷ ὁ θησαυρός, καὶ οὐχὶ τῆς διαβεβαιώσεως ὅτι ὁ κατηγορούμενος κατεῖχε τὸν θησαυρόν, διότι τοῦτο ἀντέκειτο προφανῶς εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ συμβουλίου τῶν ἐφετῶν γενομένην κυριαρχικὴν ἐκτίμησιν τῶν γεγονότων.

'Εξεταστέος ἤδη ὁ 2ος λόγος ἀναιρέσεως, ἤτοι ὁ τῆς πλήρους ἱκανοποιήσεως τῆς παθούσης. Καὶ ὁ λόγος οὗτος ἐστὶν ἀπορριπτέος, διότι ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ ψευδοῦς ἑρμηνείας ἢ κακῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἄρθρ. 402 τοῦ Ποινικοῦ Νόμου. Τὸ ἐφετεῖον δὲν εἶπεν, ὅτι δὲν

χωρεῖ ἐπὶ ἀπάτης ἱκανοποίησις, ἀλλ' εἶπεν ὅτι τὸ γεγονός,ὅπερ ἐπικαλοῦνται οἱ ἀναιρεσείοντες ὡς ἀποτελοῦν ἱκανοποίησιν δὲν ἀποτελεῖ τοιαύτην. Κατὰ τὸ ἄρθρον 402 τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, ἵνα ἔχῃ τοῦτο ἐφαρμογήν,ἀπαιτεῖται ἡ ἀπόδοσις τοῦ πράγματος αὐτουσίως ἢ ἡ πληρωμὴ ὁλοκλήρου τῆς ἀξίας αὐτοῦ ἢ ἡ πλήρης ἱκανοποίησις τοῦ βλαβέντος. Ὡς ἱκανοποίησιν τοῦ βλαβέντος, κατ' ἀντιδιαστολὴν τῆς αὐτουσίου ἀποδόσεως καὶ τῆς πληρωμῆς τῆς ἀξίας, νοητέον τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν δὲν γίνεται μὲν ἡ ἄμεσος ἀπόδοσις τῶν ἀφαιρεθέντων πραγμάτων ἢ ὁλοκλήρου τῆς ἀξίας αὐτῶν, ἀλλὰ μεταξὺ τοῦ ἀπατεῶνος καὶ τοῦ ἀπατωμένου συμφωνοῦνται τὰ περὶ ἀποδόσεως τῶν κλοπιμαίων ἢ τῆς ἀξίας αὐτῶν καὶ ὁρίζονται ἐν ἀνάγκῃ ὡς πρὸς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συνομολογηθείσης συμβάσεως ἐγγυήσεις. Τοιαύτη ὅμως συμφωνία δὲν βεβαιοῦται ὑπὸ τοῦ βουλεύματος, οὔτε ἡ ὁμολογία τῆς παθούσης, ὅτι ἀναγνωρίζει ὡς ἰσχυρὸν τὸ πρῶτον συμβόλαιον, ὅτι δὲν ἔχει καμμίαν ἀξίωσιν καὶ ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ Β. Γ***, οὔτε ἡ ἐνώπιον τοῦ ἀνακριτοῦ ὁμολογία, ὅτι δὲν ἐπιθυμεῖ τὴν ποινικὴν καταδίωξιν, οὔτε ἐννοεῖ δικαστικῶς νὰ ζητήσῃ δικαιώματα, ἀποτελοῦσι τὴν ἔμπρακτον μετάνοιαν. Ἡ μετάνοια πρέπει νὰ ἐπέλθῃ ἔμπρακτος καὶ νὰ εἶναι ὑστερόχρονος τῆς ἀπάτης, νὰ ἐπέλθῃ δὲ καθ' ἕνα τῶν ἀνωτέρω ὁριζομένων τρόπων, ἐνῷ διὰ τοῦ συμβολαίου βεβαιοῦται, ὅτι τότε εἶχε μετρηθῇ ὁλόκληρον τὸ ποσὸν τοῦ συμβιβασμοῦ εἰς τὴν παθοῦσαν· ὅθεν δὲν πρόκειται περὶ ὑστεροχρόνου γεγονότος, ἀλλὰ περὶ ἀμφισβητήσεως τῆς ἀπάτης,ὑποβαλλομένης καὶ τῆς ἀμφισβητήσεως ταύτης εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστηρίου ὡς πρὸς τὴν ἐνοχὴν τῶν κατηγορουμένων, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τὴν ἔμπρακτον μετάνοιαν. Ἡ ὁμολογία αὕτη περιέχει τὸ αὐτὸ ἐλάττωμα, ὅπερ περιεῖχε καὶ ἡ ἐν τῷ πρώτῳ συμβολαίῳ ὁμολογία, ὀρθῶς δ' ἀπεφήνατο τὸ ἐφετεῖον, ὅτι ἡ διακήρυξις τῆς παθούσης, ὅτι δὲν ἔχει καμμίαν ἀξίωσιν, εἶναι παρεπόμενον τῆς τοιαύτης ὁμολογίας καὶ δὲν ἔχει ἰδίαν βαρύτητα. Δὲν παρερμηνεύθη λοιπὸν τὸ ἄρθρον 114 τοῦ Ποιν. Νόμου, οὐδ' ἰσχύει πρὸς ὑποστήριξιν τοῦ λόγου τῆς ἀναιρέσεως τὸ ὑπὸ τῶν ἀναιρεσειόντων προτεινόμενον, ὅτι κατὰ τὸν νόμον ἡ τοῦ πιστωτοῦ δήλωσις, ἑκουσίως ὁμολογοῦντος ὅτι ἔλαβε τὴν ἀπαίτησίν του, καίτοι δὲν ἔλαβε ταύτην, ἀποτελεῖ δωρεὰν αὐτῆς δι' ἀφέσεως χρέους συντελουμένης,διότι καθ' ἃ διδάσκει ὁ Dernbourg Πανδ. § 65 ἡ ἄφεσις δύναται νὰ γείνῃ χάριν δωρεᾶς, ἀλλ' οὐχὶ ἀναγκαίως· ἐὰν λ. χ. παραιτῆταί τις μέρους τῆς ἀπαιτήσεως ἵνα ἀσφαλίσῃ τὴν πληρωμὴν τοῦ ὑπολοίπου ἢ κατὰ τὴν συνήθειαν τῶν συναλλαγῶν, τότε ἐλλείπει ὁ διὰ τὴν δωρεὰν ἀπαιτούμενος animus donandi, ἤτοι ἡ πρόθεσις

τῆς δωρεᾶς. Δὲν γίνεται λοιπὸν πάντοτε ἡ ἄφεσις χάριν δωρεᾶς· ἐνδέχεται δὲ νὰ γίνηται ἐξ ἀπελπισίας (ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἴσως) ἕνεκα ἐνδοιασμῶν ὡς πρὸς τὴν ἐπιτυχίαν τῆς ἀξιώσεως διὰ δικαστικοῦ ἀγῶνος ἢ ἕνεκα τῆς διαφορᾶς τῶν χρηματικῶν ποσῶν τῶν ἀπαιτουμένων διὰ τὰς δαπάνας τῆς δίκης. Ἡ δωρεὰ ἄλλως τε ὑπὸ τοῦ παθόντος δὲν πληροῖ τοὺς ὅρους τοῦ ἄρθρ. 114 τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, τὸ ὁποῖον ἀναγκαίαν προϋπόθεσιν ἔχει τὴν ὑπὸ τοῦ πράξαντος παρεχομένην ἑκουσίως καὶ αὐθορμήτως ἀποζημίωσιν, ἥτις μόνη δεικνύει ἔμπρακτον μετάνοιαν. Ἀπαιτεῖται λοιπὸν ἀποζημίωσις ὑπὸ τοῦ πράξαντος, ἀποδεικνύουσα τὴν πραγματικὴν μετάνοιαν, δι' ἧς ἡ ἔνοχος θέλησις ἀναιρεῖ αὐτὴ ἑαυτὴν καθ' ὁλοκληρίαν, τουτέστιν ὄχι μόνον ἐσωτερικῶς, ἀλλὰ καὶ ἐξωτερικῶς. Ἡ ἔκφρασις, ὅτι δὲν ἐπιθυμεῖ τὴν ποινικὴν καταδίωξιν, δὲν δύναται κἂν νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν, διότι ἡ ἀπάτη δὲν τιμωρεῖται κατ' ἔγκλησιν, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς κατ' ἔγκλησιν τιμωρουμένης πράξεως οὐδέποτε ὁ ἐγκαλῶν δύναται κατὰ ῥητὴν διάταξιν τοῦ νόμου ν' ἀνακαλέσῃ τὴν ἔγκλησιν. Ἄρα δὲν δυνάμεθα ἐπὶ τῆς δηλώσεως ταύτης ν' ἀνεύρωμεν στοιχεῖα ἐμπράκτου μετανοίας. Ἡ ἀπόδοσις περιλαμβάνει τὴν ἀποκατάστασιν τῆς πρὸ τοῦ ἐγκλήματος καταστάσεως τῶν πραγμάτων. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲ τοιαύτη ἤθελεν εἶσθαι, ἐὰν ἀπεδίδοντο αἱ 88,500 δραχμαὶ εἰς τὴν παθοῦσαν ἢ ἂν διὰ τοῦ συμβολαίου ἠκυροῦτο μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων καὶ τοῦ Πανεπιστημίου αὐτοῦ ἡ ἐξόφλησις τῆς ἀπαιτήσεως κατὰ τοῦ Πανεπιστημίου, ἣν διὰ τοῦ δόλου κατώρθωσε νὰ λάβῃ ὁ κατηγορούμενος· ταῦτα ὅμως δὲν βεβαιοῦνται ὑπὸ τοῦ βουλεύματος ὡς λαβόντα χώραν. Ἡ ἐκτίμησις ἄλλως τε τῆς ζημίας τῆς προξενηθείσης δι' ἐγκληματικῆς πράξεως καὶ τῆς ἱκανοποιήσεως τοῦ παθόντος ἀνήκει εἰς τοὺς δικαστὰς τῆς οὐσίας, οὓς ὁ νόμος κατέστησε διαιτητὰς οὕτως εἰπεῖν καὶ τῶν ὁποίων ἡ περὶ τούτου κρίσις διαφεύγει τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἀρείου Πάγου. Δὲν δύναται δὲ νὰ χρησιμεύσῃ εἰς ὑποστήριξιν τῆς ἐναντίας γνώμης τὸ ὅτι κατὰ τὴν κρατοῦσαν γνώμην οἱ σύνεδροι εἰσὶν ἁρμόδιοι νὰ λύσωσι τὸ ζήτημα τῆς ἀποδόσεως ὡς νομικὸν ζήτημα, διότι ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸ συμβούλιον τῶν Ἐφετῶν ἐδέχθη ὡς μὴ γενομένην τὴν ἱκανοποίησιν, καὶ οὐχὶ ὡς ἀποκλειομένην ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ μεταμέλεια αὕτη ἐξεδηλώθη ὅτε ὁ πράξας εἶχεν ὑποβληθῇ εἰς ἐξέτασιν ἐνώπιον ἀρχῆς τινος. Ἐξητάσθη γυμνὸν τὸ γεγονὸς τῆς ἀποδόσεως ἀνεξαρτήτως τῆς ἐρεύνης περὶ προηγηθείσης ἀνακριτικῆς πράξεως, καθιστώσης ἀπαράδεκτον τὴν ἔμπρακτον μετάνοιαν.

Περαίνων τὸν λόγον, κύριοι δικασταί, λέγω ὅτι δὲν ἔλαβε χώραν

ἔμπρακτος μετάνοια καὶ ὅτι δὲν πρέπει ν' ἀποδοθῇ εἰς τὸ ἄρθρ. 396 τοῦ Ποιν. Νόμου ἡ ἔννοια, ἣν ἀποδίδουσιν εἰς αὐτὸ οἱ ἀναιρεσείοντες. Ἐὰν τοιαύτη ἑρμηνεία γείνῃ δεκτὴ καὶ ὑπὸ τοῦ Α. Π., εὐρυτάτη ὁδὸς ἀνοίγεται εἰς τὰς μᾶλλον ἐπικινδύνους δολοπλοκίας καὶ εἰς τοὺς ἐντέχνους ἐκείνους δόλους, οὓς δυσκολώτατα δύναταί τις ν' ἀποφύγῃ· ἡ δὲ προφύλαξις, ἣν ἤθελε λάβει ὁ ἀπατεὼν νὰ δίδῃ ὑπόσχεσίν τινα περὶ τοῦ μέλλοντος, καίτοι ἔκτοτε καταστᾶσαν ἀπραγματοποίητον διὰ τῆς κακῆς τοῦ ἀπατεῶνος πίστεως, διὰ τῶν ἰδίων αὐτοῦ δολίων πράξεων, ἤθελε προστατεύει ἀποτροπαίους ἐγκληματικὰς πράξεις, ἡ δὲ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπειλουμένη ποινὴ ἤθελε μένει ἀνίσχυρος ἐνώπιον μεγάλων σκανδάλων.

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ (1900)

Ἡ δι' ἀγνώστων φαρμάκων ὑπόσχεσις θεραπείας πρὸς κερδοσκοπίαν ἀποτελεῖ ἀπάτην ;

('Αγόρευσις Εἰσαγγελ. 'Αρείου Πάγου).

Τὸ συμβούλιον τῶν ἐν 'Αθήναις Πλημμελειοδικῶν διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 2196 ἐ. ἔ. βουλεύματος παρέπεμψε τοὺς Μάρκον Βαρλᾶν, αἰγοβοσκόν, καὶ Μιχ. Οἰκονομίδην, ἰατρόν, εἰς τὸ κακουργιοδικεῖον, αἶνα δικασθῶσιν ὡς ὑπαίτιοι ὅτι ὑπὸ κοινοῦ συμφέροντος κινούμενοι συναπεφάσισαν τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἑπομένης πράξεως, καὶ ἕνεκα ταύτης συνομολογήσαντες πρὸς ἀλλήλους ἀμοιβαίαν συνδρομὴν κατὰ διαφόρους ἐποχὰς τοῦ ἔτους 1899 καὶ ἐντεῦθεν μέχρι τοῦ Μαΐου 1900 ἐν 'Αθήναις, θέλοντες νὰ βλάψωσιν ἄλλους πολλοὺς καὶ ἰδίᾳ...(ἐνταῦθα τὸ βούλευμα ἀριθμεῖ 21 παθόντας) καὶ νὰ περιποιήσωσιν εἰς ἑαυτοὺς ἀσυγχώρητον ὄφελος, παρέστησαν αὐτοῖς ἐν γνώσει ψευδῆ πράγματα ὡς ἀληθῆ, ἤτοι ὅτι εἰσὶν ἐφευρέται φαρμάκου, ἔχοντος θεραπευτικὴν δύναμιν ἀλάνθαστον καὶ ποιουμένην θαύματα κατὰ τῆς πνευμονικῆς φθίσεως, τὸ ὁποῖον πᾶς μεταχειριζόμενος θεραπεύεται ἐντελῶς ἐκ τῆς φθίσεως, οὕτω δ' ἔλαβον παρὰ τοῦ 'Αθ. Κέντρου δραχ. 500, παρὰ τοῦ Βολωνάκη δραχ. 350, παρὰ τοῦ Α. Σχινᾶ δρ. 300, παρὰ τοῦ Κ. 'Ιωάννου δραχ. 375, παρὰ τοῦ Β. Μακρῆ δραχ. 900 κλπ.»

Κατὰ τὸν Τάκιτον καὶ Μοντεγάτσαν, ἡ πρόνοια περὶ τῆς ὑγείας εἶναι ἐξάσκησις δικαιώματος καὶ καθήκοντος, πᾶσα δὲ σκέψις ἡμῶν καὶ πρᾶξις πρέπει ν' ἀποβλέπῃ εἰς τὴν εὐπραγίαν τῆς ὑπάρξεως. Οὐδὲν ἱερώτερον εἶναι τοῦ νὰ περιποιῆταί τις καὶ σώζῃ τὸν πάσχοντα αὐτοῦ

ἀδελφόν. Δι' ὃ καὶ πρότερον πολλὰ τῶν ἱερῶν καταγωγίων τὴν λατρείαν τοῦ Θεοῦ ἥνωσαν μετὰ τῆς ἰατρικῆς, ὥστε πολλοὶ τούτων ἱερεῖς ἐπηγγέλλοντο καὶ τὸν ἰατρόν, πολλοὺς τῶν εἰς ταῦτα προσφευγόντων ἰώμενοι. Καθῆκον δὲ τῆς Κυβερνήσεως εἶναι νὰ προνοῇ περὶ τῆς δημοσίας ὑγείας. Τὸ ἰατρικὸν ἐπάγγελμα ἀπαιτεῖ προηγουμένην σπουδήν, ἐπιστημονικὴν εὐδοκίμησιν, πρακτικήν τινα δοκιμασίαν, ὡς καὶ τὸ τοῦ φαρμακοποιοῦ. 'Απαιτεῖται δὲ ἰδιαιτέρα ἐπίβλεψις τῆς Κυβερνήσεως ἐπὶ τῶν ἔργων τούτων καὶ πρὸ πάντων ἐγγυήσεις συνιστάμεναι εἰς δίπλωμα ἐπιστημονικόν, ἐμφαῖνον τὴν ἐπιστημονικὴν σπουδὴν καὶ εὐδοκίμησιν, καὶ εἰς τὴν ἐξέτασιν παρὰ τοῦ 'Ιατροσυνεδρίου, ὅπερ γνωμοδοτεῖ ὅτι ὄχι μόνον θεωρητικῶς εἶναι ἱκανῶς κατηρτισμένος, ἀλλὰ δὲν εἶναι καὶ ἄμοιρος πρακτικῶν γνώσεων ὁ ἐξετασθείς. Τοιαύτη εἶναι ἡ ἀπαίτησις τοῦ νόμου, τιμωροῦντος τὴν ἀντιποίησιν ἔργων ἰατροῦ ἢ φαρμακοποιοῦ (ἄρθρ. 231 τοῦ Ποιν. Νόμου καὶ 8 τοῦ ΩΜΒ' τοῦ 1880), ὡς καὶ τὴν πώλησιν μυστηριωδῶν φαρμάκων ἄνευ ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως (ἄρθ. 8 τοῦ Β. Διατάγματος τῆς 29 Μαρτίου 1835 καὶ 564 τοῦ Ποιν. Νόμου). Διότι ἤθελεν εἶσθαι ὀδυνηρὰ πεῖρα εἰς τοὺς ἀσθενοῦντας τὸ νὰ πείθωνται περὶ τῆς ἀθλιότητος τοῦ ἰατροῦ ἢ τοῦ φαρμακοποιοῦ, ὁσάκις ἡ διάγνωσις τῆς νόσου ἢ ἡ χημικὴ ἀνάλυσις τοῦ φαρμάκου ἐγένετο μετὰ τὴν ἐπιδείνωσιν τῆς νόσου αὐτῶν. 'Ημεῖς δὲν ἔχομεν νόμον περὶ προνομίου ἐφευρέσεων. Καὶ ὅπου δὲ ἰσχύουσι τοιοῦτοι νόμοι, αἱ φαρμακευτικαὶ σκευασίαι δὲν δύνανται νὰ τύχωσι προνομίου. 'Αναντιρρήτως εἶναι δίκαιον νὰ δίδῃ ἡ Πολιτεία ἐπί τινα καιρὸν προνόμιον εἰς τὸν ἐφευρέτην, ὅπως ἀποζημιώσῃ αὐτὸν διὰ τοὺς κόπους καὶ δαπάνας, ἃς κατέβαλε διὰ τὴν ἐφεύρεσιν ἢ τελειοποίησιν τέχνης τινός, ἢ διότι ἐπλούτισε τὴν κοινωνίαν μὲ νέαν δεξιότητα ἢ διὰ νέας κατακτήσεως ἐπὶ τῶν ἀγνώστων νόμων τῆς φύσεως. 'Εὰν οἱ εὑρεταὶ δὲν βραβεύωνται μὲ τοιοῦτο προνόμιον, δὲν ὑπάρχει τὸ κέντρον πρὸς τὴν ἐφεύρεσιν, ἡ δὲ βιομηχανία ἀπονεκροῦται, ἐνδιατρίβουσα πάντοτε εἰς τὰς αὐτὰς μεθόδους. Αἱ φαρμακευτικαὶ ὅμως σκευασίαι, πᾶσα δηλονότι παρασκευή, προωρισμένη νὰ θεραπεύσῃ ἀσθενεῖς, δὲν δύνανται νὰ βραβευθῶσιν ἐν Γαλλίᾳ κατὰ ῥητὴν διάταξιν τοῦ νεωτέρου νόμου αὐτῆς, διότι τὸ κοινὸν διαβλέπει κυβερνητικὴν ἐγγύησιν καὶ σύστασιν εἰς τὴν ἀπονομὴν τοῦ προνομίου, καὶ ὑπάρχει κίνδυνος ἐκμεταλλεύσεως τῆς εὐπιστίας ὑπὸ τῆς ἀγυρτείας, ὃν ἠθέλησε ν' ἀποφύγῃ ὁ νομοθέτης.

Σήμερον δὲ πρόκειται περὶ μυστηριώδους φαρμάκου, μὴ ὑποβληθέντος ποσῶς εἰς τὴν ἔγκρισιν τοῦ 'Ιατροσυνεδρίου, ὡς ἀπαιτεῖ ὁ νόμος ἡμῶν, σύμφωνος καὶ μὲ ἄλλους νόμους ὡς πρὸς τοῦτο καὶ μὲ τὸν γαλ-

λικόν. Μυστηριώδη φάρμακα εἶναι ἐκεῖνα, ὧν δὲν εἶναι γνωστὰ τὰ συστατικὰ στοιχεῖα, ὡς μὴ περιεχομένης ἐν τῷ Κώδικι τῆς παρασκευῆς αὐτῶν, τὰ μὴ γιγνόμενα δι' εἰδικὴν περίπτωσιν κατὰ παραγγελίαν τοῦ ἰατροῦ, ἢ μὴ εἰδικῶς ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως ἐγκριθέντα. Τοιαύτη εἶναι ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων περὶ αὐτῶν. Ταῦτα δύσκολον εἶναι νὰ ἐξετασθῶσι διὰ χημικῆς ἀναλύσεως, διότι σκοπίμως, πρὸς ἀποπλάνησιν δηλονότι καὶ δυσχέρειαν τῆς ἀναλύσεως, περιλαμβάνουσι μικρὰς ποσότητας φαρμάκων, ὡς καὶ μικρὸν ποσὸν τοῦ δραστικοῦ φαρμάκου, οὕτω δὲ συμβαίνει μυστηριῶδές τι φάρμακον νὰ μετασχηματίζηται εἰς ἀληθῆ Σφίγγα, διὰ τὴν λύσιν τοῦ αἰνίγματος τῆς ὁποίας ἀπαιτεῖται νέος Οἰδίπους. Ὁ νομοθέτης ἀπέβλεψεν εἰς τὸ ὅτι εἶναι ἐπικίνδυνον νὰ δοκιμάζωνται ἐπὶ τῶν ἀσθενῶν νέα φάρμακα παρεσκευασμένα ἄνευ ἰατρικῆς συνταγῆς δι' ἑκάστην εἰδικὴν περίπτωσιν, συνθέσεως ἀγνώστου καὶ ἀμφιβόλου, φάρμακα ἰδίως μὴ ἐξετασθέντα καὶ ἐγκριθέντα ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως μετὰ γνωμοδότησιν τῶν σπουδασάντων τὴν φαρμακοθεραπείαν καὶ τοξικολογίαν, διότι τὰ φάρμακα ταῦτα δύνανται νὰ δημιουργήσωσι δευτέραν τεχνητὴν νόσον περιπλέκουσαν τὴν κατάστασιν τοῦ ἀσθενοῦς καὶ βραδύνουσαν τὴν θεραπείαν. Τοιαῦτα μυστηριώδη φάρμακα εἰσάγουσι πολλάκις εἰς τὸν ἀνθρώπινον ὀργανισμόν, ἀντὶ φαντασιωδῶν ὅλως ἀσθενειῶν ἢ μικρῶν τινῶν καὶ ἀσημάντων τοιούτων, ὧν προτίθενται τὴν θεραπείαν, κακὰ ἄλλα πραγματικώτερα, πολὺ μεγαλείτερα, πολὺ διαρκέστερα καὶ δυσιατότερα. Διὰ τοιούτων δὲ φαρμάκων οὐχὶ σπανίως προξενοῦνται καὶ δηλητηριάσεις. Ὅθεν τὰ μόνα φάρμακα, ὧν ἐπιτρέπεται ἡ ἐκποίησις εἰς τὸν φαρμακοποιόν, εἶναι 1) τὰ κατ' ἐκτέλεσιν ἰατρικῆς συνταγῆς· 2) ἐκεῖνα, ἅτινα συνετέθησαν συμφώνως πρὸς τὸν Κώδικα, καὶ 3) τὰ ἐγκεκριμένα ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως. Ἐκτὸς αὐτῶν τῶν κατηγοριῶν (εἶπε τὸ Ἀκυρωτικὸν δι' ἀποφάσεως τῆς 24 Δεκεμβρ. 1831) ἄλλα φάρμακα εἶναι μυστήρια, μὴ προσφέροντα οὐδεμίαν ἐγγύησιν διὰ τὴν δημοσίαν ὑγείαν. Δὲν ἀρκεῖ δὲ ὅτι ὁ τύπος τῶν φαρμάκων ἐσημειώθη ἐν ἐπιστημονικῷ περιοδικῷ (ἀπόφ. τῆς 16 Δεκεμβρίου 1837). Καὶ δὲν παύει νὰ ἦναι μυστήριον τὸ φάρμακον ἐκ τοῦ ὅτι ὁ φαρμακοποιὸς τὸ παρεσκεύασε προηγουμένως καὶ δὲν τὸ ἔδωκεν, εἰμὴ κατ' ἰατρικὴν συνταγήν. Ἡ περίστασις αὕτη δὲν δίδει εἰς τὸ φάρμακον τὸν χαρακτῆρα τοῦ κατὰ συνταγὴν φαρμάκου (ἀπόφ. τῆς 11 Νβρίου 1842). Αἱ ἀρχαὶ αὗται, λέγει τὸ Ἀκυρωτικόν, δὲν ἐμποδίζουσι τὴν πρόοδον τῆς ἐπιστήμης, διότι ἀφήνουσι πλήρη ἐλευθερίαν εἰς τὴν χρῆσιν, δυνάμει συνταγῆς συντασσομένης εἰς ἑκάστην εἰδικὴν περίπτωσιν, παντὸς νέου φαρμάκου, τὸ

όποῖον οὕτω εἰσέρχεται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν κατὰ συνταγὴν ἰατρικῶν (remèdes magistraux) καὶ ὄχι τῶν ἀποθεμάτων (officinaux), τὰ ὁποῖα, ὅταν εἶναι σύμφωνα πρὸς τὸν Κώδικα, δύνανται μόνα νὰ ὑπάρχωσιν ἐκ τῶν προτέρων ἐν τῷ φαρμακείῳ. Δύναται ὅμως μυστήριον φάρμακον νὰ πωληθῇ κατὰ συνταγὴν ἰατρικήν, ὅταν ἡ συνταγὴ περιέχῃ τὰς οὐσίας, αἵτινες ἀποτελοῦσι τὴν σύστασιν τοῦ φαρμάκου καὶ τὰς ἀναλογίας, τῶν ὁποίων γίνεται χρῆσις (ἀπόφ. τοῦ Πλημμελ. τῶν Παρισίων τῆς 11 Αὐγ. 1831).

Οὔτε τὸ ἄρθρον 8 τοῦ ἡμετέρου Διατάγματος τῆς 29ης Μαρτίου 1835, τὸ ἀπαγορεῦον τὴν πώλησιν τῶν μυστηρίων ἰατρικῶν ἄνευ ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως, οὔτε τὸ ἄρθρον 564 τοῦ ἡμετέρου Ποιν. Νόμου ὁρίζουσιν εἰς τί συνίστανται τὰ μυστήρια φάρμακα· τὸ ἄρθρον ὅμως 16 τοῦ Διατάγματος τοῦ 1861 περὶ κανονισμοῦ τῶν φαρμακείων, ἐκδοθὲν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ εἰρημένου ἄρθρου 8 καὶ ἄλλων ἄρθρων, λέγει ὅτι «εἰς ἕκαστον φαρμακεῖον πρέπει νὰ εὑρίσκωνται ὅσα εἴδη φαρμάκων θεωροῦνται ἀναγκαῖα, ἐξ αὐτῶν δὲ τὰ μὲν ἀπόθετα θέλουν σκευάζεσθαι κατὰ τὴν ἑλληνικὴν φαρμακοποιίαν, τὰ δὲ ἔγκαιρα κατὰ τὴν ἀναγραφὴν τοῦ ἰατροῦ. Ὁσάκις οἱ φαρμακοποιοὶ προμηθεύονται ἄλλοθεν φαρμακευτικὰς σκευασίας, ὀφείλουσι νὰ φροντίζωσι νὰ ἔχωσιν αὗται τὰς ἀναλογίας τῆς συνθέσεως καὶ τὰ χαρακτηριστικά, τὰ ἐν τῇ Ἑλληνικῇ φαρμακοποιίᾳ ἀναγραφόμενα». Τὸν Γαλλ. Κώδικα, τουτέστι τὴν ἐν Γαλλίᾳ γαλλικὴν φαρμακοποιίαν, ἀνεπλήρου παρ' ἡμῖν ἡ ἐν ἔτει 1837 ἐκδοθεῖσα φαρμακοποιία τῶν ἀοιδίμων Βούρου, Λάνδερερ καὶ Σαρτωρίου. Τὴν ἀπηρχαιωμένην δὲ ταύτην ἐπίσημον ἑλληνικὴν φαρμακοποιίαν ὑποκατέστησεν ἀπὸ τοῦ 1900 ἡ φαρμακοποιία τοῦ κ. Α. Δαμβέργη, καθηγητοῦ τοῦ Πανεπιστημίου, διὰ τοῦ ἀπὸ 7 Ἰουνίου 1900 Β. Διατάγματος, ἔχοντος ὡς ἑξῆς ἐν ἄρθρῳ 5: «ἡ παρασκευὴ τῶν ἐν τῇ διατιμήσει συνθέτων φαρμάκων γενήσεται κατὰ τὰς ἀναγραφὰς τῆς ἐγκεκριμένης ὑπὸ τοῦ Β. Ἰατροσυνεδρίου φαρμακοποιίας τοῦ καθηγητοῦ κ. Α. Δαμβέργη». Σημειωτέον δ' ὅτι κατὰ τὸ ἄρθρον 8 τοῦ Διατάγματος τοῦ 1835, δοθείσης τῆς ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως, ἡ πώλησις τοῦ μυστηριώδους φαρμάκου πρέπει νὰ γίνηται μόνον διά τινος φαρμακοποιοῦ καὶ κατ' ἐπιταγὴν ἰατροῦ ἐπὶ τῇ ἀπειλῇ τῆς ποινῆς τοῦ ἄρθρου 564 τοῦ Ποιν. Νόμου.

Τοιαῦται εἶναι αἱ διατάξεις περὶ μυστηρίων φαρμάκων τοῦ νόμου ἡμῶν, σύμφωνοι πρὸς τὰς τοῦ Γαλλικοῦ. Αἱ εἰς τοὺς ἀναιρεσείοντας δὲ ἀποδιδόμεναι πράξεις συνίστανται, ὡς προεῖπον, εἰς τὴν πώλησιν μυστηρίου φαρμάκου, ἥτις ἀποτελεῖ πταῖσμα, καὶ εἰς τὴν ἀπάτην διὰ

λικόν. Μυστηριώδη φάρμακα είναι έκεινα, ών δέν είναι γνωστά τά συστατικά στοιχεία, ώς μή περιεχομένης έν τῷ Κώδικι τῆς παρασκευῆς αὐτῶν, τὰ μὴ γιγνόμενα δι' εἰδικὴν περίπτωσιν κατὰ παραγγελίαν τοῦ ἰατροῦ, ἢ μὴ εἰδικῶς ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως ἐγκριθέντα. Τοιαύτη εἶναι ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων περὶ αὐτῶν. Ταῦτα δύσκολον εἶναι νὰ ἐξετασθῶσι διὰ χημικῆς ἀναλύσεως, διότι σκοπίμως, πρὸς ἀποπλάνησιν δηλονότι καὶ δυσχέρειαν τῆς ἀναλύσεως, περιλαμβάνουσι μικρὰς ποσότητας φαρμάκων, ὡς καὶ μικρὸν ποσὸν τοῦ δραστικοῦ φαρμάκου, οὕτω δὲ συμβαίνει μυστηριῶδές τι φάρμακον νὰ μετασχηματίζηται εἰς ἀληθῆ Σφίγγα, διὰ τὴν λύσιν τοῦ αἰνίγματος τῆς ὁποίας ἀπαιτεῖται νέος Οἰδίπους. Ὁ νομοθέτης ἀπέβλεψεν εἰς τὸ ὅτι εἶναι ἐπικίνδυνον νὰ δοκιμάζωνται ἐπὶ τῶν ἀσθενῶν νέα φάρμακα παρεσκευασμένα ἄνευ ἰατρικῆς συνταγῆς δι' ἑκάστην εἰδικὴν περίπτωσιν, συνθέσεως ἀγνώστου καὶ ἀμφιβόλου, φάρμακα ἰδίως μὴ ἐξετασθέντα καὶ ἐγκριθέντα ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως μετὰ γνωμοδότησιν τῶν σπουδασάντων τὴν φαρμακοθεραπείαν καὶ τοξικολογίαν, διότι τὰ φάρμακα ταῦτα δύνανται νὰ δημιουργήσωσι δευτέραν τεχνητὴν νόσον περιπλέκουσαν τὴν κατάστασιν τοῦ ἀσθενοῦς καὶ βραδύνουσαν τὴν θεραπείαν. Τοιαῦτα μυστηριώδη φάρμακα εἰσάγουσι πολλάκις εἰς τὸν ἀνθρώπινον ὀργανισμόν, ἀντὶ φαντασιωδῶν ὅλως ἀσθενειῶν ἢ μικρῶν τινῶν καὶ ἀσημάντων τοιούτων, ὧν προτίθενται τὴν θεραπείαν, κακὰ ἄλλα πραγματικώτερα, πολὺ μεγαλείτερα, πολὺ διαρκέστερα καὶ δυσιατότερα. Διὰ τοιούτων δὲ φαρμάκων οὐχὶ σπανίως προξενοῦνται καὶ δηλητηριάσεις. Ὅθεν τὰ μόνα φάρμακα, ὧν ἐπιτρέπεται ἡ ἐκποίησις εἰς τὸν φαρμακοποιόν, εἶναι 1) τὰ κατ' ἐκτέλεσιν ἰατρικῆς συνταγῆς· 2) ἐκεῖνα, ἅτινα συνετέθησαν συμφώνως πρὸς τὸν Κώδικα, καὶ 3) τὰ ἐγκεκριμένα ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως. Ἐκτὸς αὐτῶν τῶν κατηγοριῶν (εἶπε τὸ Ἀκυρωτικὸν δι' ἀποφάσεως τῆς 24 Δεκεμβρ. 1831) ἄλλα φάρμακα εἶναι μυστήρια, μὴ προσφέροντα οὐδεμίαν ἐγγύησιν διὰ τὴν δημοσίαν ὑγείαν. Δὲν ἀρκεῖ δὲ ὅτι ὁ τύπος τῶν φαρμάκων ἐσημειώθη ἐν ἐπιστημονικῷ περιοδικῷ (ἀπόφ. τῆς 16 Δεκεμβρίου 1837). Καὶ δὲν παύει νὰ ἦναι μυστήριον τὸ φάρμακον ἐκ τοῦ ὅτι ὁ φαρμακοποιὸς τὸ παρεσκεύασε προηγουμένως καὶ δὲν τὸ ἔδωκεν, εἰμὴ κατ' ἰατρικὴν συνταγήν. Ἡ περίστασις αὕτη δὲν δίδει εἰς τὸ φάρμακον τὸν χαρακτῆρα τοῦ κατὰ συνταγὴν φαρμάκου (ἀπόφ. τῆς 11 Νβρίου 1842). Αἱ ἀρχαὶ αὗται, λέγει τὸ Ἀκυρωτικόν, δὲν ἐμποδίζουσι τὴν πρόοδον τῆς ἐπιστήμης, διότι ἀφήνουσι πλήρη ἐλευθερίαν εἰς τὴν χρῆσιν, δυνάμει συνταγῆς συντασσομένης εἰς ἑκάστην εἰδικὴν περίπτωσιν, παντὸς νέου φαρμάκου, τὸ

όποῖον οὕτω εἰσέρχεται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν κατὰ συνταγὴν ἰατρικῶν (remèdes magistraux) καὶ ὄχι τῶν ἀποθεμάτων (officinaux), τὰ ὁποῖα, ὅταν εἶναι σύμφωνα πρὸς τὸν Κώδικα, δύνανται μόνα νὰ ὑπάρχωσιν ἐκ τῶν προτέρων ἐν τῷ φαρμακείῳ. Δύναται ὅμως μυστήριον φάρμακον νὰ πωληθῇ κατὰ συνταγὴν ἰατρικήν, ὅταν ἡ συνταγὴ περιέχῃ τὰς οὐσίας, αἵτινες ἀποτελοῦσι τὴν σύστασιν τοῦ φαρμάκου καὶ τὰς ἀναλογίας, τῶν ὁποίων γίνεται χρῆσις (ἀπόφ. τοῦ Πλημμελ. τῶν Παρισίων τῆς 11 Αὐγ. 1831).

Οὔτε τὸ ἄρθρον 8 τοῦ ἡμετέρου Διατάγματος τῆς 29ης Μαρτίου 1835, τὸ ἀπαγορεῦον τὴν πώλησιν τῶν μυστηρίων ἰατρικῶν ἄνευ ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως, οὔτε τὸ ἄρθρον 564 τοῦ ἡμετέρου Ποιν. Νόμου ὁρίζουσιν εἰς τί συνίστανται τὰ μυστήρια φάρμακα· τὸ ἄρθρον ὅμως 16 τοῦ Διατάγματος τοῦ 1861 περὶ κανονισμοῦ τῶν φαρμακείων, ἐκδοθὲν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ εἰρημένου ἄρθρου 8 καὶ ἄλλων ἄρθρων, λέγει ὅτι «εἰς ἕκαστον φαρμακεῖον πρέπει νὰ εὑρίσκωνται ὅσα εἴδη φαρμάκων θεωροῦνται ἀναγκαῖα, ἐξ αὐτῶν δὲ τὰ μὲν ἀπόθετα θέλουν σκευάζεσθαι κατὰ τὴν ἑλληνικὴν φαρμακοποιίαν, τὰ δὲ ἔγκαιρα κατὰ τὴν ἀναγραφὴν τοῦ ἰατροῦ. 'Οσάκις οἱ φαρμακοποιοὶ προμηθεύονται ἄλλοθεν φαρμακευτικὰς σκευασίας, ὀφείλουσι νὰ φροντίζωσι νὰ ἔχωσιν αὗται τὰς ἀναλογίας τῆς συνθέσεως καὶ τὰ χαρακτηριστικά, τὰ ἐν τῇ Ἑλληνικῇ φαρμακοποιίᾳ ἀναγραφόμενα». Τὸν Γαλλ. Κώδικα, τουτέστι τὴν ἐν Γαλλίᾳ γαλλικὴν φαρμακοποιίαν, ἀνεπλήρου παρ' ἡμῖν ἡ ἐν ἔτει 1837 ἐκδοθεῖσα φαρμακοποιία τῶν ἀοιδίμων Βούρου, Λάνδερερ καὶ Σαρτωρίου. Τὴν ἀπηρχαιωμένην δὲ ταύτην ἐπίσημον ἑλληνικὴν φαρμακοποιίαν ὑποκατέστησεν ἀπὸ τοῦ 1900 ἡ φαρμακοποιία τοῦ κ. Α. Δαμβέργη, καθηγητοῦ τοῦ Πανεπιστημίου, διὰ τοῦ ἀπὸ 7 Ἰουνίου 1900 Β. Διατάγματος, ἔχοντος ὡς ἑξῆς ἐν ἄρθρῳ 5: «ἡ παρασκευὴ τῶν ἐν τῇ διατιμήσει συνθέτων φαρμάκων γενήσεται κατὰ τὰς ἀναγραφὰς τῆς ἐγκεκριμένης ὑπὸ τοῦ Β. Ἰατροσυνεδρίου φαρμακοποιίας τοῦ καθηγητοῦ κ. Α. Δαμβέργη». Σημειωτέον δ' ὅτι κατὰ τὸ ἄρθρον 8 τοῦ Διατάγματος τοῦ 1835, δοθείσης τῆς ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως, ἡ πώλησις τοῦ μυστηριώδους φαρμάκου πρέπει νὰ γίνηται μόνον διά τινος φαρμακοποιοῦ καὶ κατ' ἐπιταγὴν ἰατροῦ ἐπὶ τῇ ἀπειλῇ τῆς ποινῆς τοῦ ἄρθρου 564 τοῦ Ποιν. Νόμου.

Τοιαῦται εἶναι αἱ διατάξεις περὶ μυστηρίων φαρμάκων τοῦ νόμου ἡμῶν, σύμφωνοι πρὸς τὰς τοῦ Γαλλικοῦ. Αἱ εἰς τοὺς ἀναιρεσείοντας δὲ ἀποδιδόμεναι πράξεις συνίστανται, ὡς προεῖπον, εἰς τὴν πώλησιν μυστηρίου φαρμάκου, ἥτις ἀποτελεῖ πταῖσμα, καὶ εἰς τὴν ἀπάτην διὰ

λικόν. Μυστηριώδη φάρμακα εἶναι ἐκεῖνα, ὧν δὲν εἶναι γνωστὰ τὰ συστατικὰ στοιχεῖα, ὡς μὴ περιεχομένης ἐν τῷ Κώδικι τῆς παρασκευῆς αὐτῶν, τὰ μὴ γιγνόμενα δι' εἰδικὴν περίπτωσιν κατὰ παραγγελίαν τοῦ ἰατροῦ, ἢ μὴ εἰδικῶς ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως ἐγκριθέντα. Τοιαύτη εἶναι ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων περὶ αὐτῶν. Ταῦτα δύσκολον εἶναι νὰ ἐξετασθῶσι διὰ χημικῆς ἀναλύσεως, διότι σκοπίμως, πρὸς ἀποπλάνησιν δηλονότι καὶ δυσχέρειαν τῆς ἀναλύσεως, περιλαμβάνουσι μικρὰς ποσότητας φαρμάκων, ὡς καὶ μικρὸν ποσὸν τοῦ δραστικοῦ φαρμάκου, οὕτω δὲ συμβαίνει μυστηριῶδές τι φάρμακον νὰ μετασχηματίζηται εἰς ἀληθῆ Σφίγγα, διὰ τὴν λύσιν τοῦ αἰνίγματος τῆς ὁποίας ἀπαιτεῖται νέος Οἰδίπους. Ὁ νομοθέτης ἀπέβλεψεν εἰς τὸ ὅτι εἶναι ἐπικίνδυνον νὰ δοκιμάζωνται ἐπὶ τῶν ἀσθενῶν νέα φάρμακα παρεσκευασμένα ἄνευ ἰατρικῆς συνταγῆς δι' ἑκάστην εἰδικὴν περίπτωσιν, συνθέσεως ἀγνώστου καὶ ἀμφιβόλου, φάρμακα ἰδίως μὴ ἐξετασθέντα καὶ ἐγκριθέντα ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως μετὰ γνωμοδότησιν τῶν σπουδασάντων τὴν φαρμακοθεραπείαν καὶ τοξικολογίαν, διότι τὰ φάρμακα ταῦτα δύνανται νὰ δημιουργήσωσι δευτέραν τεχνητὴν νόσον περιπλέκουσαν τὴν κατάστασιν τοῦ ἀσθενοῦς καὶ βραδύνουσαν τὴν θεραπείαν. Τοιαῦτα μυστηριώδη φάρμακα εἰσάγουσι πολλάκις εἰς τὸν ἀνθρώπινον ὀργανισμόν, ἀντὶ φαντασιωδῶν ὅλως ἀσθενειῶν ἢ μικρῶν τινῶν καὶ ἀσημάντων τοιούτων, ὧν προτίθενται τὴν θεραπείαν, κακὰ ἄλλα πραγματικώτερα, πολὺ μεγαλείτερα, πολὺ διαρκέστερα καὶ δυσιατότερα. Διὰ τοιούτων δὲ φαρμάκων οὐχὶ σπανίως προξενοῦνται καὶ δηλητηριάσεις. Ὅθεν τὰ μόνα φάρμακα, ὧν ἐπιτρέπεται ἡ ἐκποίησις εἰς τὸν φαρμακοποιόν, εἶναι 1) τὰ κατ' ἐκτέλεσιν ἰατρικῆς συνταγῆς· 2) ἐκεῖνα, ἅτινα συνετέθησαν συμφώνως πρὸς τὸν Κώδικα, καὶ 3) τὰ ἐγκεκριμένα ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως. Ἐκτὸς αὐτῶν τῶν κατηγοριῶν (εἶπε τὸ Ἀκυρωτικὸν δι' ἀποφάσεως τῆς 24 Δεκεμβρ. 1831) ἄλλα φάρμακα εἶναι μυστήρια, μὴ προσφέροντα οὐδεμίαν ἐγγύησιν διὰ τὴν δημοσίαν ὑγείαν. Δὲν ἀρκεῖ δὲ ὅτι ὁ τύπος τῶν φαρμάκων ἐσημειώθη ἐν ἐπιστημονικῷ περιοδικῷ (ἀπόφ. τῆς 16 Δεκεμβρίου 1837). Καὶ δὲν παύει νὰ ἦναι μυστήριον τὸ φάρμακον ἐκ τοῦ ὅτι ὁ φαρμακοποιὸς τὸ παρεσκεύασε προηγουμένως καὶ δὲν τὸ ἔδωκεν, εἰμὴ κατ' ἰατρικὴν συνταγήν. Ἡ περίστασις αὕτη δὲν δίδει εἰς τὸ φάρμακον τὸν χαρακτῆρα τοῦ κατὰ συνταγὴν φαρμάκου (ἀπόφ. τῆς 11 Νβρίου 1842). Αἱ ἀρχαὶ αὗται, λέγει τὸ Ἀκυρωτικόν, δὲν ἐμποδίζουσι τὴν πρόοδον τῆς ἐπιστήμης, διότι ἀφήνουσι πλήρη ἐλευθερίαν εἰς τὴν χρῆσιν, δυνάμει συνταγῆς συντασσομένης εἰς ἑκάστην εἰδικὴν περίπτωσιν, παντὸς νέου φαρμάκου, τὸ

ὁποῖον οὕτω εἰσέρχεται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν κατὰ συνταγὴν ἰατρικῶν (remèdes magistraux) καὶ ὄχι τῶν ἀποθεμάτων (officinaux), τὰ ὁποῖα, ὅταν εἶναι σύμφωνα πρὸς τὸν Κώδικα, δύνανται μόνα νὰ ὑπάρχωσιν ἐκ τῶν προτέρων ἐν τῷ φαρμακείῳ. Δύναται ὅμως μυστήριον φάρμακον νὰ πωληθῇ κατὰ συνταγὴν ἰατρικήν, ὅταν ἡ συνταγὴ περιέχῃ τὰς οὐσίας, αἵτινες ἀποτελοῦσι τὴν σύστασιν τοῦ φαρμάκου καὶ τὰς ἀναλογίας, τῶν ὁποίων γίνεται χρῆσις (ἀπόφ. τοῦ Πλημμελ. τῶν Παρισίων τῆς 11 Αὐγ. 1831).

Οὔτε τὸ ἄρθρον 8 τοῦ ἡμετέρου Διατάγματος τῆς 29ης Μαρτίου 1835, τὸ ἀπαγορεῦον τὴν πώλησιν τῶν μυστηρίων ἰατρικῶν ἄνευ ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως, οὔτε τὸ ἄρθρον 564 τοῦ ἡμετέρου Ποιν. Νόμου ὁρίζουσιν εἰς τί συνίστανται τὰ μυστήρια φάρμακα· τὸ ἄρθρον ὅμως 16 τοῦ Διατάγματος τοῦ 1861 περὶ κανονισμοῦ τῶν φαρμακείων, ἐκδοθὲν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ εἰρημένου ἄρθρου 8 καὶ ἄλλων ἄρθρων, λέγει ὅτι «εἰς ἕκαστον φαρμακεῖον πρέπει νὰ εὑρίσκωνται ὅσα εἴδη φαρμάκων θεωροῦνται ἀναγκαῖα, ἐξ αὐτῶν δὲ τὰ μὲν ἀπόθετα θέλουν σκευάζεσθαι κατὰ τὴν ἑλληνικὴν φαρμακοποιίαν, τὰ δὲ ἔγκαιρα κατὰ τὴν ἀναγραφὴν τοῦ ἰατροῦ. Ὁσάκις οἱ φαρμακοποιοὶ προμηθεύονται ἄλλοθεν φαρμακευτικὰς σκευασίας, ὀφείλουσι νὰ φροντίζωσι νὰ ἔχωσιν αὗται τὰς ἀναλογίας τῆς συνθέσεως καὶ τὰ χαρακτηριστικά, τὰ ἐν τῇ Ἑλληνικῇ φαρμακοποιίᾳ ἀναγραφόμενα». Τὸν Γαλλ. Κώδικα, τουτέστι τὴν ἐν Γαλλίᾳ γαλλικὴν φαρμακοποιίαν, ἀνεπλήρου παρ' ἡμῖν ἡ ἐν ἔτει 1837 ἐκδοθεῖσα φαρμακοποιία τῶν ἀοιδίμων Βούρου, Λάνδερερ καὶ Σαρτωρίου. Τὴν ἀπηρχαιωμένην δὲ ταύτην ἐπίσημον ἑλληνικὴν φαρμακοποιίαν ὑποκατέστησεν ἀπὸ τοῦ 1900 ἡ φαρμακοποιία τοῦ κ. Α. Δαμβέργη, καθηγητοῦ τοῦ Πανεπιστημίου, διὰ τοῦ ἀπὸ 7 Ἰουνίου 1900 Β. Διατάγματος, ἔχοντος ὡς ἑξῆς ἐν ἄρθρῳ 5: «ἡ παρασκευὴ τῶν ἐν τῇ διατιμήσει συνθέτων φαρμάκων γενήσεται κατὰ τὰς ἀναγραφὰς τῆς ἐγκεκριμένης ὑπὸ τοῦ Β. Ἰατροσυνεδρίου φαρμακοποιίας τοῦ καθηγητοῦ κ. Α. Δαμβέργη». Σημειωτέον δ' ὅτι κατὰ τὸ ἄρθρον 8 τοῦ Διατάγματος τοῦ 1835, δοθείσης τῆς ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως, ἡ πώλησις τοῦ μυστηριώδους φαρμάκου πρέπει νὰ γίνηται μόνον διά τινος φαρμακοποιοῦ καὶ κατ' ἐπιταγὴν ἰατροῦ ἐπὶ τῇ ἀπειλῇ τῆς ποινῆς τοῦ ἄρθρου 564 τοῦ Ποιν. Νόμου.

Τοιαῦται εἶναι αἱ διατάξεις περὶ μυστηρίων φαρμάκων τοῦ νόμου ἡμῶν, σύμφωνοι πρὸς τὰς τοῦ Γαλλικοῦ. Αἱ εἰς τοὺς ἀναιρεσείοντας δὲ ἀποδιδόμεναι πράξεις συνίστανται, ὡς προεῖπον, εἰς τὴν πώλησιν μυστηρίου φαρμάκου, ἥτις ἀποτελεῖ πταῖσμα, καὶ εἰς τὴν ἀπάτην διὰ

τοῦ φαρμάκου τούτου. Δὲν ἔχομεν φιλάνθρωπον ἐξάσκησιν τοῦ ἐπαγγέλματος ὑπὸ τοῦ ἰατροῦ. Δὲν ἔχομεν ἐπίσης χρῆσιν τοῦ μυστηρίου φαρμάκου ὑπὸ τοῦ ἐμπνευσμένου αἰγοβοσκοῦ Βαρλᾶ ἐξ εὐσπλαγχνίας πρὸς τοὺς πάσχοντας. Ἐὰν ἐπρόκειτο περὶ φιλανθρωπίας, δὲν θὰ εἴχομεν πρόθεσιν ἀθεμίτου ὠφελείας καὶ ἑπομένως τὴν ἀξιόποινον πρᾶξιν τῆς ἀπάτης, ἀλλὰ θὰ ἐγίνετο λόγος μόνον περὶ πωλήσεως μυστηρίου φαρμάκου. Καὶ αὐτὴ ἡ ἀντιποίησις ἔργων φαρμακοποιοῦ ἢ ἰατροῦ ὡς πρὸς τὸν Βαρλᾶν, ἠδύνατο νὰ ἀμφισβητηθῇ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας, διότι αἱ συμβουλαὶ καὶ αἱ φροντίδες, αἱ παρεχόμεναι ἐκ φιλανθρωπίας εἰς ἀσθενεῖς, ἐξαιροῦνται τῆς νομίμου ἀπαγορεύσεως τῆς ἐξασκήσεως τῆς ἰατρικῆς, τὰ δὲ δικαστήρια τῆς οὐσίας ἠδύναντο νὰ κρίνωσι κυριαρχικῶς ἂν τὰ γεγονότα, δι' ἃ ἡ κατηγορία, ἀποτελῶσι παράνομον ἐξάσκησιν τοῦ ἐπαγγέλματος, καὶ ἤθελον ἀποφανθῇ ὅτι εἶναι ἀδύνατον νὰ θεωρηθῶσιν ἀξιοτιμώρητα πρόσωπα, ἅτινα ἐξ εὐσπλαγχνίας πρὸ πάντων ἐν τῇ ἐξοχῇ, ὅπου ἐνίοτε ἡ βοήθεια τῆς ἐπιστήμης εἶναι βραδεῖα καὶ δύσκολος, ἤθελον δώσει τὰς πρώτας συμβουλὰς εἰς ἀσθενεῖς, ἤθελον ὑποδείξει προσωρινῶς φάρμακόν τι, διότι ἄλλως ἤθελεν εἶσθαι λίαν αὐστηρὸν νὰ παρεμβάλωμεν ποινὴν μεταξὺ τῆς στοργῆς τῆς μητρὸς καὶ τῶν πόνων τοῦ τέκνου αὐτῆς. Ἐνταῦθα ὅμως ἔχομεν κερδοσκοπίαν δι' ἀπάτης, δι' ἣν παρεπέμφθησαν οἱ ἀναιρεσείοντες.

Οἱ κατηγορούμενοι προσέβαλον δι' αἰτήσεως ἀναιρέσεως τὸ βούλευμα τοῦτο, λόγον δ' ἀναιρέσεως ὑποβάλλουσι τὸν ἑξῆς, ὅτι δὲν ὑπάρχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸ ἀδίκημα τῆς ἀπάτης, διότι ἡ διὰ τῆς χρήσεως τοῦ φαρμάκου ὑπισχνουμένη ὑπὸ τῶν κατηγορουμένων τοῖς πάσχουσι θεραπεία ὁρᾷ οὐχὶ εἰς γεγονότα, ὡς ἀπαιτεῖ ὁ νόμος, ἀλλ' εἰς ὑπόσχεσιν μελλούσης θεραπείας, καθ' ὅσον οἱ προμηθευόμενοι τοῦτο καὶ ποιούμενοι χρῆσιν ποιοῦσι ταύτην, ἐλπίζοντες ὅτι θὰ θεραπευθῶσιν ἐν τῷ μέλλοντι. Ἐπικαλοῦνται δὲ ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου, δεχθέντος ὅτι διὰ τῆς λέξεως «πράγματα» ἐννοοῦνται γεγονότα, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς ἐν τῷ γερμανικῷ κειμένῳ λέξεως Thatsachen ἐξ ἧς μετεφράσθη, ἀλλ' ὡς τοιαῦτα γεγονότα δέον νὰ ὑπάρχωσιν εἴτε ὡς παρελθόντα ἢ καὶ ὡς παρόντα καθ' ὃν χρόνον τελεῖται ἡ πρᾶξις τῆς ἀπάτης, διότι ἐν τοιαύτῃ μόνον περιπτώσει ἐκφράζεται ἡ ἔννοια γεγονότων, ἐνῷ τὰ εἰς τὸ μέλλον ὁρῶντα, ὡς ἄδηλα, δὲν δύνανται νὰ εἶναι γεγονότα, ἤτοι πράγματα τετελεσμένα, ὑποκείμενα εἰς τὴν γνῶσιν τοῦ παριστῶντος αὐτὰ ὡς ἀληθῆ.

Εἰς τὸν λόγον τῆς ἀναιρέσεως ἀπαντῶ ὡς ἑξῆς:

Τὰ γεγονότα, ἐφ' ὧν βασίζεται τὸ ἀδίκημα τῆς ἀπάτης, δι' ὃ ἡ παραπομπὴ ἐγένετο, εἰσὶ ταῦτα «ὅτι εἰσὶν ἐφευρέται φαρμάκου, ἔχον»τος θεραπευτικὴν δύναμιν ἀλάνθαστον καὶ ποιουμένην θαύματα κατὰ »τῆς πνευμονικῆς φθίσεως, τὸ ὁποῖον πᾶς μεταχειριζόμενος θεραπεύε»ται ἐντελῶς ἐκ τῆς φθίσεως». Ταῦτα δ' ἀναφέρονται εἰς τὸ παρελθὸν καὶ τὸ παρόν, διότι ἡ ἐφεύρεσις τοῦ φαρμάκου δὲν παρεστάθη ὡς μέλλουσα, ἀλλ' ὡς γεγενημένη ἤδη καὶ ποιήσασα τὰ θεραπευτικὰ κατὰ τῆς φθίσεως θαύματα. Ἡ διὰ τοῦ νέου φαρμάκου θεραπεία τῆς φθίσεως παρεστάθη ὑπὸ τοῦ Βαρλᾶ κατὰ πρῶτον ὡς δῶρον θεόσδοτον, ὡς προφητεία ἐν ὀνείρῳ. Δύσβατος καὶ τραχεῖα εἶναι ἡ τῆς ἐπιστήμης ὁδός, ἡ δὲ ἐπίκλησις ὀνείρου ἀντὶ διπλώματος εὐχερεστάτη. Μόνον ἡ περὶ τὴν ἐπιστήμην ἐνασχόλησις, ἐξαίρουσα τὸν ἄνθρωπον εἰς ἀνωτέραν διανοητικὴν σφαῖραν, δεικνύει αὐτῷ τὰς ὑψηλοτάτας τῶν ἀληθειῶν ὅσας ὁ ἀνθρώπινος νοῦς ἐν τῇ οἰκονομίᾳ τοῦ παντὸς ἀνεκάλυψε. Ἀλλ' ὁ Βαρλᾶς ἐπροτίμησε νὰ κατέλθῃ εἰς τὸν ἀγῶνα περὶ εὑρέσεως τοῦ καταλλήλου φαρμάκου κατὰ τῆς φθίσεως εἰσφέρων ἓν ὄνειρον μόνον, καὶ ἔμπνευσιν τοῦ θείου, δι' αὐτῶν δὲ νὰ καλλιεργήσῃ τὸ ἔδαφος τῆς ἐπιστήμης ὡς πρὸς τὴν θεραπείαν τῆς φθίσεως, νὰ θερίσῃ δ' ἐν ταὐτῷ ἄφθονον καρπόν. Ἀφοῦ οὕτως ὅμως ἐνεπνεύσθη καὶ ἐμυήθη τὸ βαθύτατον τῆς ἰατρικῆς μυστήριον, ἐκρίθη εὔλογον εἰς τὸν ἀγῶνα τῆς διαδόσεως τοῦ φαρμάκου νὰ μὴ μείνῃ ἀσυντελὴς καὶ ἡ μεγάλη τῆς ἐπιστήμης δύναμις, διότι εἰς τὴν παγίδα τῆς ἀλαζονικῆς ὑπερτιμήσεως τοῦ κύρους τῆς ἀποκαλύψεως ὡς πρὸς τὴν θεραπευτικὴν ἰδιότητα τοῦ φαρμάκου ἑπόμενον ἦτο νὰ ἐμπέσωσι μόνον οἱ ἁπλούστεροι. Καὶ διὰ τοῦτο σήμερον σκέπει τὸν Βαρλᾶν ὁ Οἰκονομίδης, ὅστις, κατὰ τὸ προσβαλλόμενον βούλευμα, ἐδείχθη πρόθυμος διὰ τοῦ κύρους του νὰ στηρίξῃ τὴν ὑπόληψιν τοῦ φαρμάκου καὶ ν' ἀπονείμῃ αὐτῷ τὸν ἄριστον βαθμὸν ἐπὶ ὑλικῇ ζημίᾳ τῶν πασχόντων καὶ ἠθικῇ τοῦ ἰατρικοῦ ἐπαγγέλματος καὶ τῆς κοινωνίας, αὐτῶν δὲ προφανεῖ ὠφελείᾳ. Δὲν ἔπαυσαν δὲ σαλπίζοντες τὴν ἐνέργειαν τοῦ νέου φαρμάκου, καθ' ἃ δέχεται τὸ βούλευμα, διότι, πειραθέντες ἐπὶ πολλῶν πασχόντων, εὗρον ὅτι ταχέως καὶ ἀσφαλῶς ἐπενεργεῖ ἐπ' αὐτῶν. Ἐδημοσιεύοντο δὲ διὰ τῶν ἐφημερίδων καὶ πληροφορίαι, πιστοποιητικὰ οὕτως εἰπεῖν καὶ ἄλλων προσώπων, πασχόντων ἢ φίλων μὴ πασχόντων, μεταχειρισθέντων τὸ αὐτὸ φάρμακον πρὸς τὴν αὐτὴν νόσον μετὰ τῆς αὐτῆς ἐπιτυχίας, καὶ οὕτω τελευταῖον ἐδημοσιεύετο τὸ συχνάκις ἀναγιγνωσκόμενον: «Τὸ »νέον φάρμακον τοῦ Βαρλᾶ, τὸ φονεῦον ἀσφαλῶς τὰ βακτηρίδια τῆς »φυματιώσεως κατὰ τὰς ὁμοφώνους συστάσεις τῶν παθόντων καὶ τῶν

»ἰατρῶν». Οἱ πάσχοντες ἰδίως, διαφλεγόμενοι ὑπὸ τοῦ πόθου νὰ καταστήσωσιν ἐλαφρότερα τὰ δεινά, ἅτινα δοκιμάζουσι καὶ νὰ μὴ ἀφήσωσι νὰ ταλαιπωρῶνται ἀβοήθητοι ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης, μετὰ πεποιθήσεως προσέφευγον εἰς αὐτούς, οὕτω δὲ ἡ φοβερὰ ἀσθένεια ἐχρησίμευεν ὡς ὄργανον πορισμοῦ καὶ πλουτισμοῦ, ὡς ἀληθὲς μεταλλεῖον. Ὁ ἰατρικὸς ὅμως κόσμος εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς ἐκραύγαζε κατὰ τοῦ εἰδικοῦ φαρμάκου. Αὐτοὶ οἱ παθόντες ἐκράτυναν κατόπιν διὰ τῶν λόγων αὐτῶν τὴν γνώμην τῶν ἐπιστημόνων, αὐτοὶ κατηρῶντο καὶ κατήγγειλαν τὸ θαυματουργὸν φάρμακον. Τὸ βούλευμα ἐκτυλίσσει ἐκτενῆ κατάλογον Ἑλλήνων, ἀμφοτέρων τῶν φύλων, οἵτινες ἔπεσον θύματα τῆς ἀγυρτείας, καί, ἐνῷ τοσοῦτος ἐγένετο θόρυβος περὶ τὸ φάρμακον τοῦτο, οἱ κατηγορούμενοι ἐξηκολούθουν τὸ ἔργον των, εἰσπράττοντες μυθώδη ποσά. Πάντα ταῦτα δέ, ἅτινα δέχεται τὸ βούλευμα, ἀνάγονται προφανῶς εἰς τὸ παρελθὸν καὶ εἰς τὸ ἐνεστώς, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὸ μέλλον.

Ὁ Ἄρειος Πάγος ἐπανειλημμένως ἔλυσε τὸ ζήτημα τῆς ἀπάτης κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἰς δίκας διαφερούσας μὲν κατὰ τὰ πραγματικὰ περιστατικά, περιεχούσας ὅμως τὸ αὐτὸ ζήτημα τοῦ δικαίου, ἤτοι διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 226 π.ἔ. ἀποφάσεώς του ἔκρινεν ὅτι τὸ ἐν τῇ ἀποφάσει βεβαιούμενον περιστατικὸν ὅτι ὁ ἀναιρεσείων ἔχει ἄνθρωπον ἐν τῇ ἀνακρίσει καὶ θὰ φροντίσῃ ν' ἀπαλλάξῃ τὸν υἱὸν τοῦ παθόντος ἀπὸ τῆς ἐπὶ βιασμῷ κατηγορίας, ὅπερ ψευδὲς ὂν παρεστάθη ὡς ἀληθὲς καὶ ὅπερ, κατὰ τὴν προσβαλλομένην ἀπόφασιν, συναπετέλεσε μετὰ τῆς πρὸς ἀπαλλαγὴν ὑποσχέσεως τὴν αἰτίαν τῆς ἐπενεχθείσης ζημίας εἰς τοὺς ἀπατηθέντας καὶ ὠφελείας εἰς τὸν ἀπατήσαντα, εἶναι ἐνεστὼς πραγματικὸν γεγονός, πληροῦν τὸν ὅρον τοῦ νόμου. Εἰδικῶς δ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου δυνάμεθα νὰ ἐπικαλεσθῶμεν ἀκριβῶς διὰ τὴν αὐτὴν περίπτωσιν, ἥτις μᾶς ἀπασχολεῖ καὶ τὴν γνώμην τοῦ Büchner (Stafreh), δεχομένου ὅτι αἱ πράξεις καὶ τὰ γεγονότα, τὰ ψευδῶς παριστάμενα, δυνατὸν ν' ἀναφέρωνται καὶ εἰς τὸ μέλλον, ἀρκεῖ μόνον νὰ ὑποδεικνύωνται ὡς βέβαιοι οἱ παραγωγικοὶ ὅροι τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν· οὕτω λ. χ. ἀπάτην πράττει ὁ πρὸς ἀπόλαυσιν χρηματικῆς ἀμοιβῆς παραπείθων νοσοῦντα, ὅπως πρὸς τελείαν ἀπὸ τῆς νόσου ἀπαλλαγὴν ποιήσῃ χρῆσιν τῶν προσφερομένων κοινῶν βοτανῶν ἢ ὑποβληθῇ εἰς ἐξορκισμούς.

Ἀλλὰ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀναιρέσεως οἱ ἀναιρεσείοντες διὰ τοῦ τρίτου λόγου τῶν προτάσεων διατείνονται, ὅτι δὲν ἔχομεν ποσῶς γεγονός, ἀλλὰ πρότασιν δυναμένην ν' ἀποκρουσθῇ, ὅτι δηλ. ἡ βεβαίωσις, ὅτι ἡ φθίσις δὲν εἶναι ἀνίατος, καὶ ψευδὴς ἂν θεωρηθῇ, δὲν ἀνάγεται εἰς γεγονός, ἀλλ' εἰς κρίσιν περὶ τοῦ πράγματος, προσθέτουσι δ' ὅτι

οὐδὲ ψευδὴς εἶναι ἡ θεραπευτικὴ ἰδιότης τοῦ φαρμάκου, καὶ ἑπομένως αἱ παραστάσεις αὐτῶν πρὸς τοὺς πάσχοντας δὲν ἦσαν ψευδεῖς, ἄλλως δὲ παρ' αὐτῶν καλῇ τῇ πίστει ἐγένοντο.

Ἀναντιρρήτως, ἐὰν καλῇ τῇ πίστει ἐγένοντο αἱ παραστάσεις τῆς θεραπείας τῆς φθίσεως, καὶ ἂν ἀκόμη ἐπροξένησαν ζημίαν εἰς τρίτον, δὲν ὑπάρχουν τὰ στοιχεῖα τοῦ ἐγκλήματος. Ἐὰν ὁ κατηγορούμενος ἐπίστευσεν εἰς τὴν ἐπιτυχίαν καὶ αὐτὸς οὗτος ὑπῆρξε θῦμα τῆς μωρίας του, ἐὰν αὐτὸς οὗτος ἐπλανήθη καλῇ τῇ πίστει, δὲν εἶναι ὑπεύθυνος ἐνώπιον τοῦ Ποιν. Νόμου διὰ τὰς προσπαθείας, ἃς κατέβαλεν, ὅπως παρασύρῃ τὸν τρίτον εἰς τὴν πλάνην του. Τὰ πρὸς ἐπιτυχίαν τεχνάσματα, οἱαδήποτε καὶ ἂν ὦσιν, ὅταν δὲν ἐνέχωσι δόλον, εἶναι ἀτιμώρητα· οὕτω τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας ἀπεφήνατο ὅτι ὁ λαβὼν παρ' ἄλλου χρηματικὸν ποσὸν πρὸς χημικὰς παρασκευὰς διὰ κατασκευὴν χρυσοῦ, ἐὰν ἐνήργησε καλῇ τῇ πίστει, μένει ἀτιμώρητος. Τὴν καλὴν ὅμως πίστιν τῶν ἀναιρεσειόντων ἀπέκλεισε τὸ συμβούλιον τῶν ἐφετῶν ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ φθίσις εἶναι ἀνίατος. Ἐὰν εἰς τοῦτο καὶ μόνον περιωρίζετο τὸ συμβούλιον, ἡ βάσις τῶν σκέψεών του δὲν θὰ ἦτο ἀσφαλὴς καὶ ἀνεπίκριτος ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου, διότι διὰ νὰ ὑπάρχῃ ἀπάτη ἀπαιτεῖται αἱ ψευδεῖς παραστάσεις ν' ἀναφέρωνται εἰς πράγματα, καὶ δὲν ἀποτελεῖ ἑπομένως ἀπάτην ἡ γνώμη τινὸς περὶ τῆς θεραπείας τῆς φθίσεως, ἔστω καὶ ἂν πρὸς τὴν ἐνδόμυχον αὐτοῦ πεποίθησιν δὲν συνᾴδει, διότι ὁ πρὸς ὃν ἀνακοινοῦται ἡ γνώμη αὕτη εἶναι ἐντελῶς ἐλεύθερος ν' ἀποδεχθῇ ἢ μὴ αὐτήν. Μέχρις ἑπομένως τοῦ σημείου τούτου δὲν ἔχομεν ἀξιόποινον ἀπάτην, καὶ ἐὰν εἰς τοῦτο καὶ μόνον περιεστρέφετο τὸ βούλευμα, ἤθελεν ὑποκύψει εἰς ἀναίρεσιν, διότι δὲν ἔχομεν γεγονός, ἀλλὰ κρίσιν μόνον.

Ἐνταῦθα δὲ τοῦ λόγου γενομένου, καίτοι ἀναρμόδιος, εὔλογον κρίνω νὰ εἴπω τινὰ σχετικῶς πρὸς τὸ κατ' οὐσίαν ζήτημα. Ἐν ταῖς συνεδριάσεσι τῶν ἑταιριῶν τῆς δημοσίας ἰατρικῆς ἐν ταῖς πεπολιτισμέναις χώραις συχνότατα γίνονται ἀνακοινώσεις σπουδαιοτάτων ἀνδρῶν περὶ προφυλάξεως ἀπὸ νοσημάτων καὶ τοῦ τρόπου τῆς θεραπείας αὐτῶν. Εἰς τὴν φυματίωσιν ἰδίως περιεστράφη ἡ προσοχὴ ἐξόχων ἰατρῶν, σήμερον δὲ κρατοῦσα γνώμη εἶναι ὅτι διὰ τῆς ἀεροθεραπείας κατορθοῦται, κατὰ τὰ πρῶτα στάδια τῆς νόσου, ἡ θεραπεία αὐτῆς. Ἐὰν ἦναι γεγονὸς βέβαιον ἡ προφυλακτικὴ ἐνέργεια μέτρων τινῶν κατὰ τῆς φθίσεως, δυστυχῶς ἡ ἐπιστήμη δὲν ἠδυνήθη νὰ εὕρῃ φάρμακον νὰ κατισχύσῃ τῆς ὀλεθρίας νόσου. Πλεῖστα ὅσα ἐδοκιμάσθησαν καὶ ὅμως ἐπανέρχονται ἑκάστοτε εἰς τὴν ἀεροθεραπείαν. Φάρμακον ἀσκοῦν εἰδικὴν

κατὰ τῆς φθίσεως ἐνέργειαν δὲν ὑπάρχει ἔτι. Ὑπάρχει μόνον ἡ ὑγιεινὴ θεραπεία, συνισταμένη εἰς τὸ προασπίζειν καὶ ἐπιρρωννύειν τὸν ὀργανισμόν, ὅπως δυνηθῇ τελεσφόρως νὰ παλαίσῃ κατὰ τοῦ νοσογόνου παράγοντος, τουτέστι κατὰ τοῦ μικροβίου. Ἡ φυσικὴ δ' αὕτη θεραπεία συνίσταται εἰς τὴν ἄνεσιν, τὴν διαμονὴν ἐν ἐλευθέρῳ ἀέρι καὶ τὴν ὑπερσίτισιν (Robin Θεραπευτική). Ἔχομεν λοιπὸν μόνον τὸ βοήθημα τῆς φυσικῆς θεραπείας κατὰ τῆς φθίσεως, τῆς ἀληθοῦς ταύτης μάστιγος τῆς ἀνθρωπότητος, ἡ φυσικὴ δ' αὕτη θεραπεία, ἐνισχύουσα τὸν ὀργανισμόν, ἐφαρμόζεται ἐν πολλαῖς νόσοις καὶ ἐλαττώνει ἐπαισθητῶς τὸν ἀπὸ τῶν μικροβίων κίνδυνον, ὡς περὶ τούτου ἀπεφάνθη ὁ ἐξοχώτερος τῶν Γερμανῶν ἐπιστημόνων ἰατρῶν ἐνώπιον ἀκροατηρίου 6000 ἰατρῶν, συνελθόντων ἐν Παρισίοις κατὰ τὴν ἐσχάτως γενομένην παγκόσμιον ἔκθεσιν. Μόνος ὁ Κὼχ ἔταμε νέαν ὁδὸν καὶ διὰ τοῦ βακτηριδίου τῆς φθίσεως κατέδειξε τὸν τρόπον τοῦ ἐργάζεσθαι. Κατὰ τὴν ὁμόφωνον δὲ γνώμην τῶν ἐπιστημόνων ἰατρῶν, ἡ φθίσις δὲν θεραπεύεται, ὅταν προοδεύσῃ πολύ, διότι δὲν εἶναι δυνατὸν ν' ἀποκατασταθῇ τὸ διὰ τῶν βακτηριδίων καταστραφὲν μέρος τοῦ πνεύμονος. Τὰ εἰδικὰ φάρμακα ἐσωτερικῶς λαμβανόμενα, κατὰ τὴν γνώμην σοφῶν ἐπιστημόνων, δὲν παρέχουσιν ὅ,τι οἱ εὑρεταὶ αὐτῶν ὑπισχνοῦνται, διότι δὲν φθάνουσιν ἀπ' εὐθείας εἰς τὴν ἕδραν τῆς ἀσθενείας, ὅπως ἐκμηδενίσωσι τὰς νοσογόνους αἰτίας, ἀλλὰ διαμένουσιν ἐν τῷ στομάχῳ ἐπί τινα χρόνον καὶ μεταβαίνουσιν εἶτα εἰς τὴν κυκλοφορίαν τοῦ αἵματος. Ἡ βραχεῖα δὲ βελτίωσις, ἣν συνήθως ἐπιφέρουσι κατ' ἀρχάς, προέρχεται ἐκ τοῦ ὅτι μετὰ τοῦ νέου φαρμάκου νέα ἐλπὶς γεννᾶται ἐν τῷ ἀσθενοῦντι σώματι. Ἡ ἐλπὶς δὲ εἶναι οὐσιῶδες στοιχεῖον συντελοῦν εἰς τὴν θεραπείαν. Αἱ συνταγαί, λέγει εἷς ἔξοχος ἰατρός, εἶναι ἓν εἶδος ὑποβολῆς, εἶναι μία ψυχικὴ θεραπεία. Ἡ συναίσθησις τοῦ ὅτι ἔλαβεν ὁ ἀσθενὴς σταγόνας τινὰς θεραπευτικάς, παρηγορεῖ αὐτόν, δίδει εἰς αὐτὸν τὴν δύναμιν νὰ θριαμβεύσῃ κατὰ τῆς ἀσθενείας. «Ἐὰν δέ, λέγει ὁ Richter, ἡ θεραπευτικὴ δύναμις τῆς φύσεως θεραπεύσῃ ἀσθένειάν τινα, ὁ Ἀσκληπιάδης πιστεύει ὅτι ἐπήνεγκε τὴν θεραπείαν διὰ τῶν συνταγῶν του». Ἕκαστος ἄνθρωπος, λέγει ὁ Bilz, κατέχει τὸ ἔνστικτον τῆς θεραπείας ἤ, κατὰ τὴν ἔκφρασιν ἑτέρου ἐξόχου ἰατροῦ, φέρει ἐν ἑαυτῷ τὸν ἰατρόν του. Τὸ ἐν ἡμῖν λοιπὸν ἔνστικτον τῆς θεραπείας, ἡ φύσις ἡμῶν ἀγωνίζεται ἀδιακόπως νὰ θεραπεύσῃ τὴν ἀσθένειαν καὶ πράγματι θεραπεύει χιλιάδας ἀσθενῶν, οἵτινες κατὰ πλάνην ἐκφράζουσι τὰς εὐχαριστίας των πρὸς τοὺς ἰατρούς. Τὰ εἰδικὰ μυστηριώδη φάρμακα χρησιμεύουσιν εἰς τοὺς πωλητάς, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τοὺς ἀγοραστάς. Εἰς δὲ τὰ περὶ τῆς

ἐπιτυχίας αὐτῶν πιστοποιητικὰ οὐδεμία πρέπει νὰ δίδηται σημασία, διότι, ὡς λέγει ὁ Bilz, ταῦτα δίδονται ἐν τῇ ἀρχῇ ἀπερισκέπτου ἐνθουσιασμοῦ, ὅν γεννᾷ ἡ ἐκ τῆς ἐλπίδος ἐπελθοῦσα προσωρινὴ πραγματικὴ βελτίωσις ἢ ἡ κατ' ἐπίφασιν τοιαύτη, βραδύτερον δὲ δὲν εἶναι εὔκολον ν' ἀναιρεθῶσιν ὑπὸ τῶν παρασχόντων αὐτά, διότι τοιαῦτα νέα πιστοποιητικὰ θὰ ἦσαν καὶ μαρτύρια τῆς ἰδίας αὐτῶν κουφότητος.

Μετὰ τὴν παρέκβασιν ταύτην, ἐπανερχόμενος εἰς τὸ θέμα ἐπαναλαμβάνω νὰ εἴπω, ὅτι ἂν ἡ ψευδὴς βεβαίωσις τῶν κατηγορουμένων περιωρίζετο μόνον εἰς τὴν ἐσφαλμένην αὐτῶν κρίσιν περὶ τοῦ δυνατοῦ τῆς θεραπείας τῆς φθίσεως, τὸ βούλευμα ἤθελεν ὑποκύψει εἰς ἀναίρεσιν, διότι δὲν ἔχομεν ἐν γνώσει παράστασιν ψευδοῦς γεγονότος ὡς ἀληθοῦς, ἀλλ' ἁπλῆν κρίσιν, καὶ εἶναι ἀδιάφορον ἂν αὕτη δὲν ἀνταποκρίνηται εἰς τὴν ἐνδόμυχον πεποίθησιν τοῦ ἐξενεγκόντος αὐτήν. Τὸ συμβούλιον ὅμως τῶν ἐφετῶν δὲν περιορίζεται μόνον νὰ ἐκφράσῃ τὴν γνώμην του, ὅτι ἡ φθίσις εἶναι ἀνίατος, ἀλλὰ πρὸ πάντων ἐστηρίχθη εἰς τὸ ὅτι εἶναι ψευδὴς ἡ θεραπευτικὴ ἰδιότης τοῦ φαρμάκου, ὅτι πληρεστάτην γνῶσιν τοῦ ψεύδους εἶχον οἱ κατηγορούμενοι καὶ ὅτι βλάβης ἐγένετο πρόξενον ἀντὶ ὠφελείας τὸ φάρμακον τὸ ὁποῖον ἐπωλεῖτο εἰς μυθώδη καὶ ὅλως δυσανάλογον τιμὴν πρὸς τὴν εὐτελεστάτην ἀξίαν τῶν συστατικῶν αὐτοῦ, λαβὸν ὑπ' ὄψει τὴν ἔκθεσιν τῆς ἀναλύσεως ὡς καὶ τὰ μαρτυρικὰ τῶν παθόντων περὶ τῆς ἐκ τῆς χρήσεως τοῦ φαρμάκου ἐπελθούσης βλάβης εἰς αὐτούς. Κατὰ τὴν γνώμην τοῦ συμβουλίου ἐκ τῆς γενομένης ἀναλύσεως προέκυψεν, ὅτι τὸ φάρμακον περιέχει δηλητήριον ἐπιβλαβὲς εἰς τὴν ὑγείαν, καθ' ἣν δόσιν δίδεται, τὴν ἐλατερίνην· οὕτω δὲ ὁ ἰατρὸς παρεβίασε προφανῶς τὸ ἄρθρον τοῦ Ἰατρικοῦ Κώδικος ὅπερ ἐπεκαλέσθη αὐτὸς οὗτος, καθ' ὃ ὁ ἰατρὸς πρέπει ν' ἀποβλέπῃ εἰς τὸ ὠφελέειν ἢ τοὐλάχιστον εἰς τὸ μὴ βλάπτειν. Αἱ γνώσεις δὲ τῶν ἐπιχειρησάντων τὴν χημικὴν ἀνάλυσιν ἐπιστημόνων, κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ συμβουλίου, ὑπερέχουσι τῶν τοῦ Βαρλᾶ, τὸ δὲ κῦρος αὐτῶν περὶ τὰ τοιαῦτα οὐδεὶς διαφιλονεικεῖ. Ὡς πρὸς δὲ ταῦτα ἔχομεν καθαρὰν ἐκτίμησιν πραγματικῶν γεγονότων ἐκ μέρους τοῦ συμβουλίου, διαφεύγουσαν τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Ἕτερος λόγος ἀναιρέσεως συνίσταται εἰς τὸ ὅτι τὰ τεχνάσματα δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς στοιχεῖα τῆς ἀπάτης, εἰμὴ ὅταν εἶναι τοιαῦτα, ὥστε νὰ προξενῶσιν ἐντύπωσιν εἰς τοὺς προσβαλλομένους καὶ νὰ ἑλκύσωσι τὴν ἐμπιστοσύνην των. Ὁ Rauter εἰδικώτερον λέγει ὁ Ποινικὸς Νόμος ἔχει ὑπ' ὄψει μόνον τὸν δόλον ἀπὸ τοῦ ὁποίου δὲν δύναταί τις νὰ προφυλαχθῇ καταβάλλων τὴν συνήθη προσοχήν, διότι ὁ

Ποινικός Νόμος δὲν πρέπει νὰ εἶναι τακτικὸς κηδεμὼν τῶν πολιτῶν, ἄλλως ὁ Εἰσαγγελεὺς ἤθελε γίνει τοιοῦτος ἐπὶ μεγάλῳ κινδύνῳ τῆς ἐλευθερίας τῶν συμβάσεων». Ἡ ἀρχὴ αὕτη, ἥτις προκύπτει μᾶλλον ἐκ τοῦ πνεύματος τοῦ Γαλλικοῦ Ποινικοῦ Νόμου παρὰ ἐκ τοῦ κειμένου αὐτοῦ καθιερώθη καὶ δι' ἀποφάσεών τινων τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας καὶ ἰδίᾳ διὰ τῆς ἀπὸ 11 Αὐγούστου 1811, ἥτις ἐξεδόθη ἐπὶ τῆς ἑξῆς περιστάσεως: Κυρία τις προέτεινεν εἰς χρυσοχόον νὰ πωλήσῃ αὐτῷ κοσμήματα καὶ ἀφῆκεν αὐτῷ ταῦτα ἐν παρακαταθήκῃ. Τὴν ἐπαύριον ἔστειλε τρίτον τινὰ πρόθυμον ν' ἀγοράσῃ αὐτὰ καὶ προσφέροντα τιμὴν πολὺ ὑψηλήν· ὁ χρυσοχόος ἔσπευσε ν' ἀγοράσῃ αὐτὰ εἰς τὴν ζητηθεῖσαν τιμήν, ἀλλ' ἐπειδὴ αὕτη ἦτο ὅλως δυσανάλογος πρὸς τὴν ἐσωτερικὴν ἀξίαν, κατήγγειλε τὴν κυρίαν ἐπὶ ἀπάτῃ. Ἀλλὰ τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δὲν εὗρε στοιχεῖα ἀπάτης ἐν τῇ πράξει ταύτῃ, διότι τὸ εἰρημένον τέχνασμα δὲν ἦτο ἱκανὸν νὰ ἰσχύσῃ ἀπέναντι τῆς συνήθους προνοίας τοῦ κοινοῦ τῶν ἀνθρώπων καὶ ἔτι μᾶλλον ἀπέναντι τῆς προνοίας, ἣν πρέπει νὰ δεικνύωσιν οἱ ἔμποροι ἐν τῷ κύκλῳ τῶν ἐπιχειρήσεων τοῦ ἐμπορίου των. Ἐν τῇ περιστάσει ὅμως ταύτῃ, λέγει ὁ Μερλέν, ἡ εὔκολος εὐπιστία, ἣν ἔδειξεν ὁ χρυσοχόος, δὲν δύναται νὰ ὑποκαταστήσῃ τὸν δόλον τῆς αὐτουργοῦ τῆς πράξεως, καὶ ὁ παθὼν ὑπῆρξε θῦμα μᾶλλον ἀπερισκέπτου πίστεως παρὰ δολίου τεχνάσματος ἀπατεῶνος. Τὰς ἀποφάσεις ταύτας τοῦ Ἀκυρωτικοῦ ἐπικαλοῦνται καὶ οἱ νῦν ἀναιρεσείοντες, λέγοντες ὅτι ἔχομεν οὐχὶ ἀπάτην, ἀλλ' αὐταπάτην κατὰ τὴν σήμερον δικαζομένην ὑπόθεσιν, διότι αἱ ψευδεῖς παραστάσεις, ἂν ἀνάγωνται εἰς πρόδηλον πρᾶγμα καὶ οὐχὶ εἰς ἀμφισβητούμενον, ἤτοι εἰς τὸ δυνατὸν τῆς θεραπείας τῆς φθίσεως, ἐν ᾧ αὕτη εἶναι ἀναντιρρήτως ἀνίατος, δὲν εἶναι ἱκαναὶ νὰ διαλάθωσι τὴν συνήθη πρόνοιαν τοῦ κοινοῦ τῶν ἀνθρώπων, καὶ ἑπομένως οἱ ζημιωθέντες πρέπει νὰ αἰτιῶνται ἑαυτοὺς διὰ τὴν ἀπρονοησίαν των, δι' ἣν ἐξ ἰδίας ὑπαιτιότητος ἐμπίπτουσιν εἰς τὴν ἀπάτην, ἡ δὲ ὑπὲρ αὐτῶν ἐπέμβασις τοῦ νόμου δὲν εἶναι ἀναγκαία, τόσῳ μᾶλλον ὅσῳ ἑκουσίως προσῆλθον καὶ προθύμως ἐπλήρωσαν τὸ ἀντίτιμον. Ἀλλ' ὡς ὀρθῶς παρατηροῦσιν οἱ Chauveau καὶ Blanche αἱ μηχανορραφίαι πρέπει νὰ ἐξετάζωνται σχετικῶς πρὸς τὴν πρόνοιαν τοῦ θύματος, πρὸς τὴν πνευματικήν του κατάστασιν, πρὸς τὴν κοινωνικήν του θέσιν, πρὸς τὸ ἐπάγγελμά του. Ἡ πρόνοια τοῦ ἀνθρώπου ἐξαρτᾶται κατὰ μέγα μέρος ἐκ τῆς παιδεύσεώς του, ἐκ τῆς πείρας του. Ἐάν τις δι' ἀμάθειαν καὶ διανοητικὴν ἔλλειψιν στερῆται τῆς συνήθους προνοίας, πρέπει διὰ τοῦτο νὰ εἶναι ἀπόκληρος τῆς προστασίας τοῦ νόμου; Τοιαύτη δὲν εἶναι ἡ ἔννοια τῶν ἀποφάσεων

τοῦ 'Ακυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας, λέγουσιν ἀμφότεροι οἱ συγγραφεῖς. Τοῦτ' αὐτὸ δὲ ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν καὶ ἡμεῖς, διότι οὔτε τὸ κείμενον τοῦ ἡμετέρου ἄρθρου 396, διαφέρον ἐν μέρει πρὸς τὸ τοῦ Γαλλικοῦ, οὔτε τὸ πνεῦμα αὐτοῦ δικαιολογεῖ τοιαύτην διάκρισιν. Τὸ ἄρθρον 405 τοῦ Γαλλικοῦ Νόμου ἔχει ὡς ἑξῆς «ὅστις μεταχειριζόμενος δολίας μηχανορραφίας διὰ νὰ γεννήσῃ τὴν ἐλπίδα ἢ τὸν φόβον γεγονότος χιμαιρικοῦ, κατορθώνει νὰ λάβῃ κλπ.», ἐνῷ τὸ ἡμέτερον κείμενον ἔχει ὡς ἑξῆς «ὅστις θέλων νὰ βλάψῃ ἄλλον ἢ ὠφελήσῃ ἑαυτὸν παριστᾷ ἐν γνώσει ψευδῆ πράγματα ὡς ἀληθῆ κλπ.» 'Ενταῦθα δὲ δυνάμεθα νὰ ἐπικαλεσθῶμεν τὴν ἀπὸ 12 Δεκεμβρίου 1861 ἀπόφασιν τοῦ 'Ακυρωτικοῦ, καθ' ἣν δὲν δύναταί τις ν' ἀντιτάξῃ, ὅτι τὰ θύματα τῆς ἀπάτης προσεφέρθησαν ἑκουσίως εἰς τοὺς κατηγορουμένους καὶ ἑκουσίως ἐπλήρωσαν τὰ ποσά, ὅταν τὰ γεγονότα ταῦτα δὲν εἶναι παρὰ συνέπεια τῆς δολίας μηχανορραφίας. 'Επρόκειτο περὶ προσπεποιημένου ὕπνου διὰ μαγνητισμοῦ καὶ περὶ παροχῆς συμβουλῶν ἀντὶ ἀντιτίμου εἰς τὰ θύματα κλοπῆς τινὸς πρὸς ἀνακάλυψιν τῶν αὐτουργῶν αὐτῆς.

'Ως τελευταῖον δὲ καὶ σπουδαιότερον ἐν ταὐτῷ λόγον ἀναιρέσεως προβάλλουσιν οἱ ἀναιρεσείοντες, ὅτι καὶ ἂν ἔχωμεν ἐν γνώσει βεβαίωσιν ἀνυπάρκτου πράγματος πρὸς βλάβην τοῦ παθόντος ἢ ὠφέλειαν τοῦ αὐτουργοῦ τῆς πράξεως, δὲν συντρέχουσι τὰ στοιχεῖα τῆς ἀπάτης εἰς βαθμὸν κακουργήματος, διότι εἰδικῶς ὡς πταῖσμα τιμωρεῖ ὁ Ποινικὸς Νόμος διὰ τοῦ ἄρθρου 564 τὴν περὶ ἧς πρόκειται πρᾶξιν· ἑπομένως ἀποκλείεται πᾶσα ἄλλη ποινὴ ἐπ' αὐτῆς. 'Ιδοὺ πῶς ἔχει τὸ ἄρθρον: «Εἰς κράτησιν μιᾶς μέχρις ἓξ ἑβδομάδων καὶ εἰς πρόστιμον 30—200 »δραχμῶν καταδικάζεται ὅστις ἄνευ τινὸς δικαιώματος, ἢ χωρὶς νὰ »λάβῃ τὴν ἰδιαιτέραν τῆς ἀρχῆς συγκατάθεσιν κατασκευάζει καὶ φέρει »εἰς κυκλοφορίαν ἐσωτερικὰ ἢ ἐξωτερικὰ ἰατρικὰ ὑπὸ οἱονδήποτε σχῆμα »ἢ ὄνομα. "Οστις πωλεῖ οὕτω λεγόμενα μυστήρια, πανακείας ἢ ἄνευ »ἐγκρίσεως τῆς ἀρχῆς πιστοποιεῖ διὰ δημοσίων ἐφημερίδων ἢ ἄλλων »πρὸς χρῆσιν τοῦ λαοῦ συντασσομένων συγγραμμάτων ἰατρικὰ ὡς θερα»πευτικά τινων νόσων . . . .» 'Η διάταξις τοῦ ἄρθρου τούτου εἶναι γενική, ὅπως εἶναι γενικὴ καὶ ἡ τοῦ ἀντιστοίχου Γαλλικοῦ ἄρθρου, ἐφαρμοζομένη ἐπὶ παντὸς πωλοῦντος μυστηριώδη φάρμακα, εἴτε ἰατρὸς εἶναι εἴτε φαρμακοποιὸς εἴτε πᾶς ἄλλος (ἀπόφασ. 'Ακυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας 16 Δεκεμβρίου 1836 καὶ 18 'Ιανουαρίου 1838). Τούτων δ' οὕτως ἐχόντων, οἱ ἀναιρεσείοντες ἰσχυρίζονται, ὅτι μόνον διὰ τοιοῦτον πταῖσμα δύνανται νὰ τιμωρηθῶσιν οἱ ἰατροί, οἱ πωλοῦντες μυστηριώδη φάρμακα. Εὑρίσκουσι δὲ λογικὴν οἱ ἀναιρεσείοντες τὴν τοιαύτην σκέ-

ψιν, διότι ἂν ἐκινδύνευε, λέγουσιν, ὁ μετερχόμενος τὸ ἐπάγγελμα ἰατρὸς νὰ χαρακτηρισθῇ καὶ ὡς ἀπατεών, διότι μετεχειρίσθη νέαν θεραπευτικὴν μέθοδον, θὰ παρεκωλύετο ἡ ἐλευθέρα ἐξάσκησις τοῦ ἐπαγγέλματός του, θὰ ἀπεπνίγετο ἡ ἀνάπτυξις καὶ ἡ πρόοδος τῆς ἐπιστήμης. Δύναται νὰ καταδιωχθῇ ὁ ἰατρὸς διὰ διάδοσιν μυστηριώδους φαρμάκου, ἀλλὰ μένει πάντοτε ἰατρὸς ὡς πρὸς τὴν ἐκλογὴν τῆς θεραπευτικῆς μεθόδου. Τίνι τρόπῳ, λέγουσι, θὰ διακριθῇ ὁ δόλος τοῦ ἰατροῦ ἀπὸ τῆς εὐσυνειδήτου ἐξασκήσεως τοῦ ἔργου του; Τίνι τρόπῳ ἡ δικαστικὴ ἐξουσία θὰ ἐξέλθῃ τοῦ λαβυρίνθου τῶν συγχύσεων καὶ περιπλοκῶν ὡς πρὸς τὴν δυσχερῆ ταύτην διάκρισιν; Ἀναντιρρήτως ἡ διάκρισις τοῦ πολιτικοῦ δόλου ἀπὸ τοῦ ποινικοῦ εἶναι δύσκολος πρὸ πάντων ὅταν πρόκηται περὶ συμβάσεων. οὐδὲν δὲ ἄρθρ. τοῦ Ποιν. Νόμου παρουσιάζει ἐν τῇ ἐφαρμογῇ πλειοτέρας δυσκολίας τοῦ περὶ ἀπάτης ἄρθρου, ἔτι δὲ μᾶλλον παρουσιάζει δυσκολίας ἐν τῇ ἐξασκήσει τοῦ ἰατρικοῦ ἐπαγγέλματος, περὶ οὗ ὁ Ἄγγλος ἰατρὸς Fort δὲν ἐδίστασε νὰ εἴπῃ, ὅτι ἡ ἰατρικὴ τέχνη οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ ἔντεχνος δόλος, οἱ δὲ ἰατροὶ ἢ ἀπατεῶνες, ἢ ἀμαθεῖς ἀπατῶντες ἑαυτούς, ὁ δὲ Gregory, καθηγητὴς τοῦ Πανεπιστημίου Ἐδιμβούργου, ὅτι 99 ἰατρικὰ γεγονότα ἐπὶ τῶν 100 εἶναι ἰατρικὰ ψεύδη. Ἐὰν τοῦτο ἦτο ἀληθές, εὐρύτατος θὰ ἦτο ὁ κύκλος ἰατρῶν κατηγορουμένων ἐπὶ ἀπάτῃ κατὰ τὴν ἐξάσκησιν τοῦ ἐπαγγέλματός των. Φρονῶ ὅτι αἱ γνῶμαι τῶν εἰρημένων ἰατρῶν ὑπερβολικῶς αὐξάνουσι τὰς ἰατρικὰς πλάνας, ὅπως δήποτε ὅμως εἶναι δύσκολον νὰ διακρίνῃ τις τὰ ὅρια τῆς πλάνης ἀπὸ τῆς ἀγυρτείας, καὶ τῆς ἀγυρτείας ἀπὸ τῆς ἀξιοποίνου ἀπάτης. Αἱ δυσκολίαι ὅμως αὗται δὲν πρέπει ν' ἀποθαρρύνωσι τὸν δικαστήν, ὅστις θέλει νὰ εἶναι εἰς τὸ ὕψος τῆς θέσεώς του, ὅπως δὲν πρέπει ν' ἀποθαρρύνωσιν αὐτὸν καὶ αὐτοὶ οἱ ὁρισμοὶ τῆς ἀπάτης, οἵτινες κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Haus ἐν ὅλοις τοῖς κειμένοις τῶν νόμων καὶ νομοσχεδίων εἶναι ἀμφίβολοι καὶ ἀτελεῖς. Καὶ ἐν Γαλλίᾳ καὶ ἐν Γερμανίᾳ ὑπάρχουσι ποινικαὶ διατάξεις περὶ διαδόσεως μυστηριωδῶν φαρμάκων ἄνευ τῆς ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως, καὶ μόλα ταῦτα δὲν ἐδίστασαν νὰ ἐφαρμόσωσι τὰς περὶ ἀπάτης ἢ καὶ ἄλλας διατάξεις ὁσάκις συνέτρεχον οἱ ὅροι τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῶν. Οὕτω τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δι' ἀποφάσεως τῆς 5 Νοεμβρίου τοῦ 1853 ἔκρινεν ὅτι «ἐάν τις ἄνθρωπος τῆς τέχνης παρέχῃ φάρμακα, »ἅτινα γνωρίζει ὅτι εἶναι ἀλυσιτελῆ καὶ δίδῃ ἰατρικὰς παραγγελίας »ἀνικάνους νὰ παραγάγωσι τὰ ἐπαγγελλόμενα καλὰ ἀποτελέσματα, »τιμωρεῖται ὡς ἀπατεών». Ἰδοὺ ἡ αἰτιολογία τοῦ ἀκυρωτικοῦ: «Ἐπειδὴ »ὁ αἰτῶν τὴν ἀναίρεσιν ἵνα πείσῃ τοὺς ἐπισκεπτομένους παρ' αὐτοῦ

«ἀσθενεῖς περὶ ὑπάρξεως φαντασιώδους δυνάμεως, ἣν εἶχε, καὶ γεν»νήσῃ ἐλπίδας ἐπιτυχίας, μετεχειρίσθη δολίας μηχανορραφίας, συνι»σταμένας ἰδίως εἰς τὴν παροχὴν φαρμάκων, ἅτινα ἐγνώριζεν ὅτι »ἦσαν ἄνευ ἀποτελέσματος, καὶ παραγγελίας ἀνικάνους νὰ παραγά»γωσι τὰ καλὰ ἀποτελέσματα, ἅτινα ἐπηγγέλλετο. Ἐπειδὴ αἱ ψευ»δεῖς αὗται βεβαιώσεις στηριζόμεναι διὰ μηχανορραφιῶν, δι' ὧν ὠφε»λήθη ἐκ τῆς περιουσίας ἄλλου, δὲν ἀποτελοῦσι μόνον τὴν ἀξιόποινον »πρᾶξιν τῆς ἀγυρτείας, ἀλλὰ περιλαμβάνουσι καὶ ὅλους τοὺς χα»ρακτῆρας τοῦ ἐγκλήματος τῆς ἀπάτης.» Οὕτω καὶ παρ' ἡμῖν παρουσιάσθη ἀνάλογος περίπτωσις· ἐκηρύχθησάν τινες ἔνοχοι, ὅτι ἀπεπειράθησαν νὰ παραστήσωσιν εἰς τὸν παθόντα ἐν γνώσει ψευδῆ πράγματα ὡς ἀληθῆ διὰ παιγνιοχάρτων παραπεποιημένων, διὰ μηχανῶν δεικνυουσῶν ἄλλον ἀντ' ἄλλου ἀριθμὸν ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ παθόντος καὶ οὕτω διὰ τῆς ἀθεμίτου ἀποκρύψεως τῶν περιστατικῶν τούτων νὰ βλάψωσι τὸν παθόντα πλέον τῶν δρ. 20 οὐχὶ δὲ καὶ τῶν 400. Ἀλλ' οἱ σύνεδροι ἀπέλυσαν τῆς ἀπάτης τοὺς κηρυχθέντας ἐνόχους ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ πρᾶξις τιμωρεῖται ἀποκλειστικῶς ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 683 τοῦ Ποιν. Νόμου, καθ' ὃ τιμωροῦνται οἱ μετερχόμενοι ἀπηγορευμένα τυχηρὰ παιγνίδια· ὁ Ἄρειος Πάγος ὅμως διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 87 τοῦ 1870 ἀποφάσεως δεχθεὶς τὴν περὶ ἀναιρέσεως αἴτησιν τοῦ εἰσαγγελέως τῶν ἐφετῶν ἀνήρεσε τὴν ἀπόφασιν καὶ ἐπέβαλε τὴν ποινὴν τῆς ἀποπείρας τῆς ἀπάτης, σκεφθεὶς ὅτι ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 683 τοῦ Ποιν. Νόμου, τοῦ τιμωροῦντος τοὺς μετερχομένους ἀπηγορευμένα παιγνίδια, δὲν ἕπεται ὅτι ὁ εἰς τοιαῦτα παιγνίδια μεταχειρισθεὶς ἀπάτην κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἄρθρου 396 δὲν τιμωρεῖται διὰ τοιαύτην πρᾶξιν, διότι ἐν τοιαύτῃ μάλιστα περιπτώσει ὑπάρχει συρροὴ ἀξιοποίνων πράξεων (ἄρθρ. 109 καὶ 110 τοῦ Ποιν. Νόμου). Κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἀπεφήνατο καὶ τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας.

Ἀκριβῶς ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος, ὅπερ ἀπασχολεῖ ἡμᾶς σήμερον, ἔχομεν καὶ ἄλλας δύο ἀποφάσεις τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας, τὴν ἀπὸ 17 Φεβρουαρίου 1860 καὶ τὴν ἀπὸ 31 Μαρτίου 1854 — Dalloz τόμ. 44 μέρος β' § 805 καὶ 806. Ἡ πρώτη τῶν ἀποφάσεων ἀφορᾷ εἰς μὴ ἰατρόν, ἡ δὲ δευτέρα εἰς ἰατρόν. Ἡ πρώτη μάλιστα τούτων ἀκριβῶς περιλαμβάνει τὰ γεγονότα, εἰς ἃ ἀφορᾷ τὸ προσβαλλόμενον βούλευμα, διότι ἐκαυχήθη ὁ καταδικασθεὶς τότε, ὅπως ὁ Βαρλᾶς, ὅτι κατεῖχε καὶ δύναμιν ὑπερφυσικὴν νὰ θεραπεύῃ τὰς ἀσθενείας. Ἰδοὺ πῶς ἔχει ἡ ἀπόφασις αὕτη: «Ἐπειδὴ ὁ παρασταθεὶς ὡς ἰατρὸς οὐδέποτε ἐσπούδασε τὴν ἰατρικήν,

»πᾶν δὲ μέσον μετῆλθεν ὅπως ἑλκύσῃ τὴν προσοχὴν τοῦ κοινοῦ εἰς »ἑαυτόν. Ἐπειδὴ διέδιδε πανταχοῦ διὰ δημοσιευμάτων ὅτι ὁ Θεὸς »ἐνεφανίσθη εἰς αὐτὸν καὶ ὅτι κατεῖχε ἀλάνθαστον θεραπευτικὸν φάρ»μακον κατὰ τοῦ καρκίνου, ὅπερ ἔμαθε καὶ παρά τινος Ἰνδοῦ. Ἐπειδὴ »ἐκ τῆς ὑπὸ χημικῶν γενομένης ἀναλύσεως ἐβεβαιώθη ὅτι αἱ οὐσίαι »τοῦ φαρμάκου ἦσαν φύσεως ἀσημάντου καὶ δὲν ἠδύναντο νὰ παραγά»γωσιν ἀποτέλεσμά τι. Ἐπειδὴ ἐκ τοῦ συνόλου τούτων ἀποδεικνύεται »ὅτι ἦτο κακῆς πίστεως καὶ ὅτι ἐγνώριζεν ὅτι δὲν διακατεῖχε φάρμα»κον κατὰ τοῦ καρκίνου. Ἐπειδὴ διὰ τῶν δολίων τούτων τεχνασμά»των καὶ διὰ τῆς ἀγγελίας ὅτι κατεῖχε φάρμακον τοιοῦτον, μὴ ὑπάρ»χον, κατώρθωσε ν' ἀποκτήσῃ φήμην, ἥτις προσεπόρισεν αὐτῷ μέγαν »ἀριθμὸν ἐξαπατηθέντων ἐκ τούτων. Ἐπειδὴ διὰ τῆς βεβαιώσεως ὅτι »κατεῖχε ἀλάνθαστον κατὰ τοῦ καρκίνου φάρμακον καὶ τῆς ἐγγυήσεως »βεβαίας θεραπείας ἐλάμβανε σημαντικὰ ποσά. Ἐπειδὴ διὰ νὰ κερ»δήσῃ τὴν ἐμπιστοσύνην τῆς κοινωνίας διὰ μόνον τὸ ἐνοίκιον τῆς οἰκίας »του ἐπλήρωνε 15000 φρ. ἐτησίως, εἶχε δὲ καὶ πολυτελῆ ἔπιπλα. »Ἐπειδὴ τὰ περιστατικὰ ταῦτα ἀποτελοῦσι τὴν ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 405 »τοῦ Ποιν. Νόμου προβλεπομένην πρᾶξιν τῆς ἀπάτης.» Ἡ ὡς πρὸς τὸν ἰατρὸν δὲ ἀπόφασις ἔχει ὡς ἑξῆς: «Ὁ ἰατρὸς ὅστις ἀναγγέλλει »ὅτι ἔχει τὴν δύναμιν νὰ θεραπεύῃ ἀσθενείας ἐκλαμβανομένας ἀνιάτους »μέχρι τῆς ἐποχῆς ἐκείνης διὰ φαρμάκων, περὶ τῶν ὁποίων γνωρίζει »ὅτι δὲν ἔχουσι τὴν ἀποδιδομένην εἰς αὐτὰ θεραπευτικὴν ἰδιότητα, »καὶ ὑποστηρίζει ἐν τούτοις τὴν ἰδιότητα ταύτην διὰ ψευδῶν πιστο»ποιητικῶν, ὁ ἰατρὸς ὅστις πάντα ταῦτα πράττει, ἵνα ἐπιτύχῃ »ὑπερβολικὸν τίμημα τῆς συνταγῆς καὶ τοῦ παρεχομένου φαρμά»κου, διαπράττει ἀξιόποινον ἀπάτην.» Ὁ Dalloz παραδέχεται ὡς ὀρθὴν τὴν ἀπόφασιν ταύτην τοῦ ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας, ἐφιστᾷ ὅμως τὴν προσοχὴν τῶν δικαστῶν εἰς τὴν διάκρισιν τῆς ἀγυρτείας ἀπὸ τῆς ἀπάτης. Τὴν αὐτὴν γνώμην ἐδέχθη καὶ τὸ συμβούλιον τῶν ἐφετῶν ὀρθῶς, διότι ὅταν πρόσωπόν τι γίνεται ἔνοχον δύο διαφόρων ἐγκληματικῶν γεγονότων (οἷον ἐπὶ τοῦ προκειμένου διαδόσεως μυστηριώδους φαρμάκου καὶ ἀπάτης), ἐξ ὧν τὸ ἓν δὲν θεωρεῖται ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς ἐπιβαρυντικὴ περίπτωσις τοῦ ἑτέρου (ὡς ἡ κλοπὴ διὰ ῥήξεως), τὰ γεγονότα ταῦτα δὲν ἀποτελοῦσι μίαν ἐγκληματικὴν παράβασιν καὶ ὅταν ἀκόμη συγχρόνως ἔλαβον χώραν καὶ συνδέωνται διὰ σχέσεως αἰτίου πρὸς ἀποτέλεσμα, διότι ἡ ἑνότης τοῦ σκοποῦ ἐντυπώνει εἰς τὰ διακεκριμένα γεγονότα τὸν χαρακτῆρα μιᾶς μοναδικῆς ἐγκληματικῆς πράξεως καὶ οὐχὶ τὸ σύγχρονον ἢ ὁ σύνδεσμος αὐτῶν

(Haus τόμ. 1 σελ. 279). Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 564 δὲν περιλαμβάνει καὶ τὰ στοιχεῖα τῆς ἀπάτης διὰ μυστηριώδους φαρμάκου, οὐδὲ ἐπιφέρει μεταβολήν τινα εἰς τὴν περὶ ἀπάτης διάταξιν, ἀλλ' ἀφήνει ταύτην ὑπάρχουσαν, ἂν συντρέχωσιν οἱ ὅροι αὐτῆς. Ἡ πώλησις τοῦ μυστηρίου φαρμάκου, αὐτὴ καθ' ἑαυτήν, ἀποτελεῖ πταῖσμα ἀνεξαρτήτως τοῦ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκομένου σκοποῦ. Τὰ κακουργήματα ὅμως καὶ τὰ πλημμελήματα δὲν χαρακτηρίζονται μόνον ἐκ τῶν φυσικῶν γεγονότων, ἅτινα ἀποτελοῦσιν αὐτά, ἀλλὰ καὶ ἐκ τῆς ἐγκληματικῆς προθέσεως τοῦ ἐκτελοῦντος αὐτά, ἐνῷ ἐπὶ πταισμάτων, ἐκτὸς ὀλίγων ἐξαιρέσεων, ἀρκεῖ διὰ νὰ ὑπάρχωσι ταῦτα νὰ παρεγνωρίσθη ὑλικῶς ὁ νόμος ὁποιοσδήποτε καὶ ἂν εἶναι ὁ σκοπὸς τοῦ ἐνόχου· ὅθεν εἶναι ἀξιοτιμώρητα τὰ πταίσματα ἅμα τὸ παραγωγικὸν γεγονὸς ἀπεδείχθη. Ὁ παραβιάζων τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 564 πωλεῖ μυστηριῶδες φάρμακον, τοῦθ' ὅπερ τιμωρεῖ ὁ νόμος διὰ τὸν ἐκ τῆς τοιαύτης παραβιάσεως ἀπειλούμενον κίνδυνον τῆς δημοσίας ὑγείας, ἐνῷ ὁ ἀπατῶν διὰ τῆς ἐν γνώσει παραστάσεως ψευδῶν πραγμάτων ὡς ἀληθῶν ἔχει ἐγκληματικὴν πρόθεσιν νὰ βλάψῃ ἄλλον καὶ νὰ ὠφελήσῃ ἑαυτόν. Τὰ στοιχεῖα δὲ ταῦτα δὲν περιέχονται ἐν τῷ ἄρθρῳ 564, διότι ἐνδεχόμενον εἶναι ὁ πωλῶν μυστήριον φάρμακον νὰ ἦναι καλῆς πίστεως, νὰ πιστεύῃ εἰς τὴν θεραπείαν, ἐνδεχόμενον καὶ νὰ ἦναι αὕτη ἀληθής. Ἐνδεχόμενον νὰ μὴ θέλῃ νὰ ὠφεληθῇ. Οὐχ ἧττον τιμωρεῖται κατὰ τὸ ἄρθρον 564. Δὲν ἀποκλείονται δὲ καὶ ἄλλα ἀδικήματα ἐκτελούμενα διὰ τῆς πωλήσεως μυστηριωδῶν φαρμάκων, οἷον φαρμακεία, φόνος ἐξ ἀμελείας, ἄμβλωσις, τραύματα ἐξ ἀμελείας. Ρητῶς δὲ ὁ νομοθέτης ἐν τοῖς σχετικοῖς ἄρθροις 303, 301, 300 ἐδάφ. 2, 292 τοῦ Ποιν. Νόμου διέλαβεν ὅτι, ὅστις νοθεύει τὰ ἰατρικὰ μὲ πράγματα ἐπιβλαβῆ εἰς τὴν ὑγείαν τιμωρεῖται μὲ φυλάκισιν 3 μηνῶν καὶ ἐν ὑποτροπῇ μὲ εἱρκτήν, πρὸς δὲ ὅτι ἐὰν ὁ ἐξ ἀμελείας φόνος ἢ τραυματισμὸς προῆλθεν ἐκ τῆς ἀνεπιτηδείου ἐφαρμογῆς ἐπιστήμης τινός, τέχνης ἢ ἐπιτηδεύματος, τὰ ὁποῖα ὁ ὑπαίτιος εἶχε τὴν ἄδειαν νὰ μετέρχηται, πρὸς τῇ ποινῇ τοῦ προηγουμένου ἄρθρου 300, ἀφαιρεῖται συγχρόνως καὶ ἡ ἄδεια αὕτη κατὰ τὰς περιστάσεις διόλου ἢ πρὸς καιρὸν ἢ ἀμέσως εἰς τὴν πρώτην φορὰν ἤ, ὅταν ὁ πράξας περιπέσῃ καὶ αὖθις εἰς τὸ αὐτό. Οἱ δὲ ὁρισμοὶ τῆς σωματικῆς βλάβης, τῆς προερχομένης ἐξ ἀνεπιτηδειότητος, ἐφαρμόζονται καὶ ἐν τῇ ἐξ ἀμελείας ἀμβλώσει (ἄρθρον 305). Ἐκ τούτων γίνεται κατάδηλον, ὅτι ὁ νομοθέτης ἡμῶν δὲν ἀρκεῖται εἰς μόνην τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρου 564 τοῦ Ποιν. Νόμου, ἀλλ' ἰδιάζουσαν πρόνοιαν ἔλαβε νὰ τιμωρήσῃ καὶ τὰ ἀδικήματα ἐκεῖνα, ἅτινα φέροντα σοβαρώτερον χαρα-

κτῆρά τινα παρήχθησαν ἐκ τῆς διὰ φαρμάκου ἀπερισκέπτως δοθέντος ὑπὸ ἰατροῦ γενομένης χρήσεως ἢ ἐξ ἀδεξίας χειρουργικῆς ἐπεμβάσεως. Πολλῷ δὲ μᾶλλον, ὅταν τὸ φάρμακον δίδηται δολίως. Ἐκ τοῦ ὅτι τὸ ἄρθρον 564 τιμωρεῖ τὸν πωλοῦντα μυστηριώδη φάρμακα ἄνευ ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως δὲν ἕπεται καὶ ὅτι, ἂν κατὰ τὴν πώλησιν ταύτην συμβῇ σπουδαιότερόν τι μένει ἀτιμώρητον, καθόσον ρητῶς ὁ νόμος ἤθελεν ἀποφανθῇ περὶ τοῦ ἀτιμωρήτου τῆς ἀπάτης ἢ ἄλλης τινὸς πράξεως, λαβούσης χώραν ἐπὶ ἀπηγορευμένης ὑπὸ τοῦ νόμου πωλήσεως μυστηριωδῶν φαρμάκων.

Περαίνων, κύριοι, τὸν λόγον, λέγω ὅτι πολὺ ἔδαφος ἐκέρδησαν σήμερον τὰ ἐξωτερικὰ φάρμακα ἀπέναντι τῶν ἐσωτερικῶν, διότι πασίγνωστον εἶναι ὅτι ἡ δι' ἐσωτερικῶν φαρμάκων θεραπευτικὴ καθυστερεῖ μεγάλως ἐν σχέσει πρὸς τὰς ἄλλας θεραπείας. Σήμερον ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τῶν πλείστων ὅτι ἡ δίαιτα, ὁ ἀήρ, τὸ ὕδωρ καὶ τὸ φῶς εἶναι τὰ καλλίτερα μέσα θεραπείας. Τὸ μέλλον τῆς ἰατρικῆς ἐπιστήμης ἀνήκει εἰς τὴν ὑγιεινὴν καὶ τὴν χειρουργικήν. Ἡ ὀρροθεραπεία ἀναγράφει βαθμόν τινα ὀρρῶν καὶ ἰδίως τῶν κατὰ τῆς λύσσης καὶ διφθερίτιδος, ὑπολείπεται ὅμως ἡ ἀκριβὴς ἔρευνα διὰ κλινικῶν πειραμάτων πολλῶν ἐξ αὐτῶν, δυστυχῶς δὲ ἡ ὀρροθεραπεία μέχρι τοῦδε οὐδὲν ἴσχυσε κατὰ τῆς ὀλεθρίας νόσου τῆς φθίσεως, ἧς τὰ ὑγιαστήρια εἶναι τὰ μόνα ἄσυλα τῶν ἐλπίδων τῶν φθισικῶν. Τὰ ἐσωτερικὰ φάρμακα ἀποδεικνύονται πρὸς τὸ παρὸν τοὐλάχιστον ὅλως ἀνίσχυρα ἢ καὶ ἐπιβλαβῆ. Ἐν τοιαύτῃ δὲ καταστάσει τῆς σημερινῆς ἐπιστήμης προβάλλουσιν εἰς τὸ μέσον οἱ κατηγορούμενοι ὡς ἱκανοὶ νὰ θεραπεύσωσι ταύτην δι' ἐσωτερικοῦ μυστηριώδους φαρμάκου, καί, πείθοντες τοὺς πάσχοντας, πληροῦσι τὰ ἑαυτῶν βαλάντια ἐν γνώσει τοῦ ἀνισχύρου τῆς θεραπείας. Καὶ δὲν περιορίζεται κύριοι, μέχρι τοῦ σημείου τούτου τὸ κακόν. Ἅμα νοσήσαντός τινος ἐκ πάσης οἱασδήποτε αἰτίας, προσφέρεται εἰς αὐτὸν ὡς πανάκεια σκευασία τις ὑπ' ἀνθρώπων, ἀποβλεπόντων ἀποκλειστικῶς εἰς τὸ βαλάντιον τῶν πασχόντων καὶ οὐχὶ εἰς τὴν χάριν, ἣν συνήθως ἀποδίδουσιν οἱ μεγάλως εὐεργετηθέντες. Ἔναυλοί εἰσιν εἰς τὰς ἀκοὰς ἡμῶν αἱ κραυγαὶ περὶ μυστηριωδῶν φαρμάκων, ἐχόντων θαυματουργὸν δύναμιν. Καθ' ἑκάστην βλέπομεν εἰς τὰς ἐφημερίδας προμετωπίδα ἄρθρου τινὸς διεγείρουσαν τὴν περιέργειαν ἡμῶν πρὸς ἀνάγνωσιν, καὶ ἀπροσδοκήτως εὑρισκόμεθα ἐνώπιον ἀδιακόπου διαφημίσεως φαρμάκου τινός. Δυστυχῶς δὲν λείπουν καὶ παράνομοι συνεννοήσεις μεταξὺ ἰατρῶν καὶ φαρμακοποιῶν ἢ ἄλλων εὑρετῶν τοιούτων μυστηριωδῶν φαρμάκων· αἱ συνεννοήσεις δ' αὗται εἶναι πληγὴ ἐπαγγελματική,

ἐπεκτεινομένη πανταχοῦ ἐπὶ βλάβῃ τῶν ἠθικῶν καὶ ὑλικῶν συμφερόντων τῶν δύο ἐπαγγελμάτων, προξενοῦσι δ' ἐν ταὐτῷ μέγα κακὸν εἰς τὸ βαλάντιον καὶ τὴν ὑγείαν τῶν ἀσθενῶν. Εἶναι οἰκτρὸν καὶ ἐπικίνδυνον ἐν ταὐτῷ νὰ καταντήσῃ ἡ κοινωνία νὰ ἐκλαμβάνῃ τὴν ἀσύστολον ἀγυρτείαν, ὡς τὴν ἱερὰν τοῦ Ἀσκληπιοῦ τέχνην, καὶ νὰ μὴ ἀποδίδῃ εἰς τοὺς ἀληθεῖς ἐπιστήμονας τὴν προσήκουσαν ὑπόληψιν, ἀποθαρρύνουσα οὕτως αὐτούς, ἀντὶ νὰ ἐξεγείρῃ εἰς βαθυτέραν τῆς δυσχεροῦς τέχνης σπουδήν. Εἶναι ἑπομένως ἀπόλυτος ἀνάγκη διὰ τῆς καταδιώξεως, κατὰ τοὺς νόμους τοῦ Κράτους, ν' ἀποκοπῇ τὸ κακόν, πρὶν ἢ αἱ ρίζαι αὐτοῦ καὶ τὰ ἀνοσιουργήματα λάβωσι μεγαλειτέρας διαστάσεις. Ἐπέστη πλέον ὁ χρόνος, ἀφοῦ δὲν ἀρκοῦσι πρὸς περιστολὴν τοῦ κακοῦ αἱ νουθεσίαι καὶ οἱ σαρκασμοὶ τῶν ἰατρῶν καὶ τῶν σπουδαίων ἀνδρῶν καὶ πρόκειται ὄχι πλέον περὶ γελοίων, ἀλλὰ καὶ περὶ ἐγκληματικῶν πράξεων, ἐπέστη, λέγω, ὁ χρόνος νὰ ἐπέλθῃ εὐεργετικὴ ἐπίδρασις τῆς ποινικῆς καταδιώξεως πρὸς ἀνόρθωσιν τοῦ ἀσυστόλως καὶ ἀναφανδὸν προσβαλλομένου νόμου καὶ πρὸς ἐπιτυχίαν ἐξόχως φιλανθρωπικοῦ σκοποῦ. Εὐτυχῶς οἱ γνήσιοι τοῦ Ἱπποκράτους ὀπαδοὶ πολυάριθμοί εἰσι παρ' ἡμῖν παρέχοντες εἰς τοὺς συμπολίτας των πάσας τὰς ἐγγυήσεις τῆς θεωρίας ἡνωμένης μὲ τὴν πρᾶξιν. Πλεῖστοι ἐξασκοῦσι τὸ ἐπάγγελμα τοῦ φαρμακοποιοῦ, ἀφοῦ ἠκολούθησαν προηγουμένως τὴν σειρὰν ἐκείνων τῶν τῆς ἰατρικῆς καὶ φιλοσοφικῆς μαθημάτων, ὅσων ἡ γνῶσις ἀνεδείχθη ἀπαραίτητος εἰς τὸ ἐπάγγελμα τοῦτο. Ἀφοῦ λοιπὸν ἐμορφώθησαν ἰατροὶ καὶ φαρμακοποιοὶ ἐπιστήμονες δυνάμενοι νὰ ἐπαρκέσωσιν εἰς τὰς χρείας τοῦ Κράτους, εἶναι λυπηρὸν οἱ πάσχοντες νὰ γίνωνται ἕρμαιον τῆς ἀγυρτείας καὶ τοῦ ἐμπειρισμοῦ. Τὸ κοινὸν συμφέρον, ἡ πρόοδος τῆς ἐπιστήμης, αὐτὴ ἡ ἀσφάλεια τῆς κοινωνίας ἐπιβάλλουσι νὰ τεθῶσι διὰ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου ἐκποδὼν τὰ ἐκ τῶν εἰδικῶν μυστηριωδῶν φαρμάκων προσκόμματα καὶ νὰ ἀποκρουσθῶσιν οἱ ἐξ αὐτῶν ἀπειλούμενοι κίνδυνοι τῆς δημοσίας ὑγείας.

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ (1900).

ΑΠΕΛΑΣΙΣ

Περὶ ἀπελάσεως τῶν ἀλλοδαπῶν ἐν Ἑλλάδι. (1)

Ἐν παλαιοτέρᾳ ἐποχῇ οἱ δημοσιολόγοι ἐδίδασκον ὅτι ὁ Κυρίαρχος

---

(1) **Weiss, droit international privé.** Τόμ. 2 σελ. 86-87. **Arthur Desjardins,**

ἔχει ἀπόλυτον καὶ ἀπεριόριστον δικαίωμα ἐπὶ τῶν προσώπων καὶ τῶν πραγμάτων τῶν ἐπὶ τοῦ ἐδάφους του εὑρισκομένων, διότι τὸ κράτος ἦτο κύριον τοῦ ἐδάφους· τὴν γνώμην ταύτην ἠκολούθησαν καὶ νεώτεροι συγγραφεῖς ὡς ὁ Martin, droit des gens· ἀλλ' ὡς παρατηρεῖ ὁ Fiore, ἡ θεωρία αὕτη δὲν ἔγκειται ἐν τῇ ἀληθείᾳ καὶ οἱ συγγραφεῖς οἱ ὑποστηρίζοντες, ὅτι τὸ τοῦ Κυριάρχου δικαίωμα ἐπὶ τῆς ἀπελάσεως τῶν ἀλλοδαπῶν δὲν εἶναι ἀπεριόριστον, εἶναι σύμφωνοι πρὸς τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων. Κατὰ τῆς γνώμης, ὅτι τὸ τῆς ἀπελάσεως δικαίωμα εἶναι ἀπεριόριστον, ἀντέταξαν τὴν θεωρίαν ὅτι αἱ κοινωνίαι, ὑφιστάμεναι διὰ τῶν ἀτόμων καὶ διὰ τὰ ἄτομα, ἔχουσι καθῆκον καὶ ἀποστολὴν νὰ βοηθῶσι τὸν ἄνθρωπον ἀγωνιζόμενον τὸν περὶ ὑπάρξεως ἀγῶνα, διαθέτουσαι τὴν ὑπ' αὐτῶν χειριζομένην ἀθροιστικὴν δύναμιν εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τῆς ἀδυναμίας του. Τὸ ἀθροιστικὸν δικαίωμα, γράφει ὁ Bastia, ἔχει τὴν ἀρχήν του, τὸν λόγον τῆς ὑπάρξεώς του, τὴν νομιμότητά του, εἰς τὸ ἀτομικὸν δίκαιον, καὶ ἡ κοινὴ δύναμις δὲν δύναται νὰ ἔχῃ λογικῶς ἕτερον σκοπόν, ἑτέραν ἀποστολὴν ἢ τὰς μεμονωμένας δυνάμεις εἰς ἃς ὑποκαθίσταται. Ἐκ μόνου ὅθεν τοῦ γεγονότος τῆς ὑπάρξεώς του, ἕκαστον ἀνθρώπινον ὂν ἔχει δικαίωμα ἐπὶ τῆς κοινωνικῆς προστασίας ἐφ' οἱουδήποτε ἐδάφους καὶ ἂν κατοικῇ καὶ οἱονδήποτε εἶναι τὸ φῦλόν του, ἡ θρησκεία του, ἡ ἐθνικότης του· τὸ Κράτος ἐκεῖνο ὅπερ τίθησι τὸν ἀλλοδαπὸν ἐκτὸς τοῦ νόμου, παραγνωρίζει τὴν ἀποστολήν του καὶ τίθεται ἐκτὸς τοῦ πολιτισμοῦ καὶ τῆς ἀνθρωπότητος. Ἀλλ' ἡ ἀτομικὴ ἐλευθερία, ὅσον σεβαστὴ καὶ ἂν εἶναι, ὅσον καὶ ἂν τὰ δικαιώματά της θεωρηθῶσιν ἱερά, ἔχει ὅρια τὸ σημεῖον ὅπου ἔρχεται εἰς σύγκρουσιν πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ Κράτους· καὶ ὡς ἐκ τούτου, ὁ μὲν ἀλλοδαπὸς δὲν δύναται νὰ ἀξιοῖ νὰ ἀπολαμβάνῃ τῶν αὐτῶν δικαιωμάτων ὧν καὶ ὁ πολίτης, ὅστις συντηρεῖ τὸ κράτος διὰ τοῦ αἵματός του καὶ τῶν φόρων του, ὁ δὲ πολίτης νὰ θεωρῇ τὸ ἀτομικόν του συμφέρον ὑπέρτερον τοῦ συμφέροντος τοῦ Κράτους. Σκοπὸς ἑκάστου Κράτους εἶναι ἡ προστασία τῶν ὑλικῶν καὶ ἠθικῶν συμφερόντων πάντων τῶν πολιτῶν, ἡ δὲ συντήρησίς του, ἡ πρώτη ἐγγύησις τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας, διότι ἄνευ αὐτοῦ οὐδεμία ἀσφάλεια ὑφίσταται, ὅπως

---

l'expulsion des étrangers, de la revue des deux Mondes 1 avril, 1882-657. Fiore, droit pénal international, chap. III § 85 καὶ ἑπομ. traduit en franç. par Ch Antoine Pradier. Foderé, droit international public 7. 3 σελ. 1078 n. 1857. De Bar, l'expulsion des étrangers, Journal du droit international privé Τμ. 13 ἔτος 1886 σελ. 5. Annuaire de l'institut de droit international Τόμ. XII 1892—64 p. 184.

ὑπερασπίζεται ἐκτὸς μὲν τὴν ἐθνικὴν ἀνεξαρτησίαν, ἐντὸς δὲ να προστατεύῃ τὰ δικαιώματα ἑκάστου· ὡς ἐκ τούτου πρέπει τὸ Κράτος νὰ ἔχῃ ἰσχυρὰν δύναμιν, ἀπόλυτον, δυναμένην νὰ ἐπιβληθῇ παντοῦ καὶ πάντοτε, δικαιούμενον πάντοτε νὰ ἔχῃ τὸν τελευταῖον λόγον· διότι τοῦ Κράτους τὸ δικαίωμα ὡς ἀντιπροσώπου τῆς κοινωνίας κατισχύει τοῦ ἀτομικοῦ δικαιώματος· ὅταν ἡ ἀνεξαρτησία τοῦ Κράτους καὶ ἡ δημοσία εἰρήνη καὶ ἡσυχία τεθῶσιν ἐν κινδύνῳ, τὸ κράτος ὅπερ ἀντιπροσωπεύει τὴν γενικὴν θέλησιν δικαιοῦται νὰ ἐνεργήσῃ, ἀσφαλίζον τὴν ἐθνικὴν ἀνεξαρτησίαν καὶ τὴν ἡσυχίαν του. Τὸ δικαίωμα ὅπερ ἔχει ἕκαστον κράτος νὰ προνοῇ περὶ τῆς ἀσφαλείας του καὶ πραγματοποιῇ αὐτήν, ἀμυνόμενον κατὰ παντὸς ἐξωτερικοῦ ἢ ἐσωτερικοῦ κινδύνου, προσδίδωσιν αὐτῷ τὸ δικαίωμα ν' ἀπωθῇ ἀπὸ τοῦ ἐδάφους του πάντα ἀλλοδαπόν, οὗτινος ἡ διαγωγή, αἱ συνήθειαι, τὰ προηγούμενα δύνανται νὰ προξενήσωσι κίνδυνον. Ὁ κανών, ὅτι ὑπέρτατος νόμος εἶναι ἡ σωτηρία τοῦ λαοῦ, πρέπει νὰ ὑπερισχύῃ πάντοτε, λέγει ὁ Fiore. Τὸ δικαίωμα τοῦτο τοῦ Κράτους κατὰ τὸν Fodéré εἶναι ἓν ἐκ τῶν συμπληρωτικῶν στοιχείων τῆς κοινωνικῆς προστασίας, ἣν ἐπιβάλλει διὰ τοῦ δικαιώματος τοῦ τιμωρεῖν. Τὸ δικαίωμα τοῦτο ἀπορρέει ἐξ αὐτῆς τῆς Κυριαρχίας καὶ ματαίως θέλουσιν ἀντιτάξῃ ὅτι ἡ ἀνθρώπινος ἐλευθερία εἶναι τὸ κυριώτερον τῶν φυσικῶν δικαιωμάτων, ὅτι ἡ πλήρης ἀνάπτυξις αὐτοῦ δὲν περιορίζεται ὑπὸ τῶν ὁρίων τοῦ τόπου ὅπου εἶναι πολίτης, ὅτι εἶναι ἐναντίον τῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου καὶ τῶν ἀληθῶν συμφερόντων τῶν λαῶν τὸ τίθεσθαι ἐμπόδιον εἰς τὴν ἐλευθέραν συγκοινωνίαν τῶν λαῶν καὶ τῶν διεθνῶν αὐτῶν σχέσεων, καὶ ὅτι ἡ ἀπέλασις εἶναι ποινὴ καὶ δὲν δύναται νὰ ἐπιβληθῇ εἰς τὸ ἄτομον πρὶν ἀναγνωρισθῇ ἔνοχον. (Haus, droit pénal). Εἰς τὰς ἀντιλογίας ταύτας, λέγει ὁ αὐτὸς συγγραφεύς, θέλομεν ἀπαντήσει πάντοτε νικηφόρως, καταδεικνύοντες ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ διαμένειν ἐλεύθερον εἴς τινα τόπον, ὡς πάντα τὰ δικαιώματα, εἶναι περιωρισμένον ὑπὸ τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τῆς πολιτικῆς ἀθροίσεως καὶ ὅτι ἀπέναντι τῶν ἀτόμων ἅτινα σφάλλουσιν εἰς τὰ καθήκοντα τῆς φιλοξενίας, εἰσὶ διὰ τὸ κράτος καὶ τὴν κοινωνίαν, αἵτινες τὰ δέχονται, ἀντικείμενα ἀνησυχίας καὶ διαρκεῖς αἰτίαι κινδύνων καὶ σκανδάλων, δὲν δυνάμεθα νὰ φανῶμεν τόσον γενναῖοι, μέχρι τοῦ σημείου νὰ ἐπιβάλλωμεν εἰς τὴν δημοσίαν διοίκησιν τὴν ὑποχρέωσιν νὰ τοὺς ἐπιβλέπῃ, ὅπως ἐμποδίζῃ τὰς ἐγκληματικάς των ἐνεργείας.

II

Οὐδεὶς τὴν σήμερον, γράφει ὁ Weiss (droit international

privé. Τόμ. 2 σελ. 871), ἀμφισβητεῖ τὸ δικαίωμα τοῦ Κυριάρχου νὰ ἀπαγορεύῃ τὴν εἴσοδον καὶ τὴν διαμονὴν ἐν τῇ χώρᾳ τῶν ξένων ἐκείνων, ὧν ἡ διαγωγὴ δύναται νὰ εἶναι αἰτία ἀνησυχίας ἢ ἀντικείμενον σκανδάλου. Ὁ ξένος δὲν εἶναι ἐν τῷ οἴκῳ του, ξενίζεται, καὶ ἂν ἡ ξενία ἐπιβάλλῃ καθήκοντα εἰς τὸν χορηγοῦντα ταύτην, ἐπιβάλλει μεγαλείτερα εἰς τὸν δεχόμενον ταύτην· καὶ ὡς ἐκ τούτου ὁ χρώμενος κακῶς αὐτήν, ἀπόλλυσι πᾶν δικαίωμα ἐπὶ ταύτης. Ὁ ξένος ὡς τοιοῦτος εἶναι ὑπὸ τὴν αὐστηρὰν ἐπιτήρησιν τῶν τοπικῶν ἀρχῶν· εἰς τὸ Κράτος δὲ ὅπερ τὸν φιλοξενεῖ, ἀνήκει νὰ τὸν ἐμποδίσῃ ὥστε νὰ μὴ θέτῃ εἰς κίνδυνον τὰ ἐθνικά του συμφέροντα. Ἀλλ' ἐὰν τὸ Κράτος ἔχῃ τὸ τῆς ἀπελάσεως δικαίωμα, εἰς ποίας περιστάσεις παρ' ἡμῖν δύναται νὰ ἐξασκηθῇ; καὶ κατὰ ποίαν διαδικασίαν; καὶ τίς ὁ ἁρμόδιος νὰ διατάξῃ τὴν ἀπέλασιν;

Ὁ Fiore ἐν τῇ συγγραφῇ αὐτοῦ περὶ Διεθνοῦς Ποινικοῦ δικαίου καὶ ἐκδόσεως, ἐν σελ. 147 § 99, διεξερχόμενος τὰς τῶν διαφόρων Ἐθνῶν νομοθεσίας περὶ ἀπελάσεως τῶν ἀλλοδαπῶν, ὡς πρὸς τὴν Ἑλλάδα γράφει τὰ ἑξῆς: «Μόνον τὸ ἄρθρ. 4 τοῦ Ποιν. Νόμου διαλαμβάνει, ὅτι νόμος εἰδικὸς θέλει ἀποφασίσει κατὰ ποίας περιστάσεις καὶ τίνι τρόπῳ πρέπει νὰ γίνηται ἡ παράδοσις ξένων εἰς ξένας ἀρχάς, ἕνεκα τῶν ἐν τῇ Ἀλλοδαπῇ πραττομένων κακουργημάτων καὶ πλημμελημάτων, ἀλλ' ὁ εἰδικὸς οὗτος νόμος δὲν ἐδημοσιεύθη ἄχρι τοῦδε καὶ οἱ ἐγκληματίαι εὑρίσκουσιν ἀσφαλὲς καταφύγιον εἰς τὴν Ἑλλάδα, διότι δὲν δύνανται νὰ ἀπελαθῶσιν, οὔτε νὰ ἐκδοθῶσιν. Ἡ Ἑλληνικὴ Κυβέρνησις δείκνυται ἀδιάφορος (très rebelle) εἰς τὴν διαπραγμάτευσιν συνθηκῶν περὶ ἐκδόσεως (μόνον μετὰ τῆς Ἰταλίας συνήφθη τοιαύτη)» (*). Ἡ κρίσις αὕτη τοῦ διαπρεποῦς συγγραφέως περὶ τῆς ἡμετέρας ὀλιγωρίας ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου εἶναι δικαιοτάτη, ἀλλ' ἡ πληροφορία του περὶ τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας οὐχὶ ἀκριβής. Κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν (ἄρ. 27 Ποιν. Νόμ.) καθ' ἃς περιπτώσεις οἱ ἐγχώριοι τίθενται ὑπὸ ἀστυνομικὴν ἐπιτήρησιν, οἱ ξένοι θέλουσιν ἀπελαύνεσθαι τῆς χώρας. Προσέτι κατὰ τὸ ἄρθρ. 17 τοῦ διατάγματος τῆς 22 Μαρτίου 1835 περὶ διαβατηρίων ἐπιβάλλεται εἰς τὸν ἀλλοδαπὸν ἡ ὑποχρέωσις ἅμα πατήσῃ τὸ Ἑλληνικὸν ἔδαφος νὰ ἐνεργήσῃ τὴν ἐπικύρωσιν τοῦ διαβατηρίου του, ἄλλως ἀπαγορεύεται εἰς αὐτὸν ἡ εἴσοδος ἐὰν δὲν εἶναι ἐφωδιασμένος μὲ τακτικὸν διαβατήριον· τὸ δὲ ἄρθρ. 650 Π. Νόμου

(*) [Σ. Ν. Κ. Ἐσχάτως καὶ μετὰ τοῦ Βελγίου, ἐπικυρωθεῖσα διὰ τοῦ νόμου ,ΒϠϞΘ' τῆς 7 Φεβρουαρίου 1904 (Ἐφ. Κυβ. ἀριθ. 28 τῆς 9 Φεβρουαρ. 1904)].

τιμωρεῖ μὲ πρόστιμον τὸν παραβαίνοντα τὰς περὶ διαβατηρίων παραβάσεις. Ἐκ τούτων προκύπτει, ὅτι τὸ τῆς ἀπελάσεως δικαίωμα ἔχει κανονισθῇ παρ' ἡμῖν νομοθετικῶς εἰς δύο περιπτώσεις μόνον, ὅταν ὁ ἀλλοδαπὸς εἰσέρχεται ἄνευ διαβατηρίου ἢ ὅταν καταδικασθῇ καὶ τὸ δικαστήριον ἀπαγγείλῃ τὴν ἀπέλασιν (ἄρ. 37, 33, 34 Ποιν. Νόμ.) ἀντὶ τῆς ἀστυνομικῆς ἐπιτηρήσεως, ἣν ἐπιβάλλει εἰς τοὺς ἡμεδαπούς. Ἀλλ' ἐρωτᾶται, ἐὰν ὁ ἀλλοδαπὸς εἰσέλθῃ εἰς τὴν χώραν φέρων τακτικὸν διαβατήριον καὶ παραμένῃ, ἢ ἄνευ διαβατηρίου καὶ παρεγράφη ἡ δυναμένη νὰ ἐνασκηθῇ κατ' αὐτοῦ ποινικὴ καταδίωξις δυνάμει τοῦ ἄρ. 650 Ποιν. Νόμ., δύναται ν' ἀπελαθῇ; Ὁ Καλλιγᾶς ἐξετάζων ποίων δικαιωμάτων ἀπολαμβάνει ὁ ἀλλοδαπὸς ἐν Ἑλλάδι (Τόμ. 1, Ρ. Δ.) ἀποφαίνεται ὅτι ὁ ἀλλοδαπὸς δὲν ἔχει δικαίωμα διαμονῆς ἐν Ἑλλάδι, ὥστε δύναται νὰ ἀπελαθῇ οὐ μόνον καθ' ἃς περιπτώσεις οἱ ἐγχώριοι τίθενται ὑπὸ ἀστυνομικὴν ἐπιτήρησιν, ἀλλὰ καὶ ὅταν τοῦτο νομίζεται ἀναγκαῖον ὡς μέτρον ἀστυνομικόν· καὶ ὁ Σαρίπολος ἐν τῇ συγγραφῇ αὐτοῦ περὶ διεθνοῦς δικαίου (σελ. 155) ἐξετάζων τὰ περὶ διοργανώσεως τῆς ἀστυνομικῆς ἐπιστασίας, γράφει: «Ἡ τῶν ἀλλοδαπῶν πρὸς τὸ διαμένειν ἐν τῷ Κράτει ἀνοχὴ οὐδαμῶς δίκαιόν ἐστι ν' ἀποβαίνῃ πρὸς βλάβην τοῦ ξενίζοντος, ἑπομένως ἑκάστη πολιτεία ἔχει τὸ δικαίωμα ν' ἀπομακρύνῃ τοὺς ἀλλοδαπούς, οἵτινες παρέχουσιν αὐτῇ πράγματα καὶ βασίμους ὑπονοίας ὅτι δύνανται νὰ διαταράξωσι τὴν ἡσυχίαν τοῦ Κράτους ἢ τῶν Πολιτειῶν μεθ' ὧν τὸ Κράτος διατηρεῖ φιλικὰς σχέσεις.» Ἀλλ' οἱ ἡμέτεροι συγγραφεῖς πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης των ἐπικαλοῦνται τὸν Foelix, τὸν Dalloz, τὸν Martin, οἵτινες στηρίζουσι τὸ τῆς ἀπελάσεως δικαίωμα ἢ εἰς νόμους γραπτοὺς τῶν διαφόρων κρατῶν ἢ εἰς θεωρίας. Παρ' ἡμῖν ἡ ἡμετέρα νομοθεσία ἐπὶ τῶν ἀνωτέρω ἐρωτημάτων εἶναι βωβή· οὔτε τὸ διάταγμα τῆς 3]15 Ἀπριλίου 1833 περὶ σχηματισμοῦ καὶ τῆς ἁρμοδιότητος τῆς ἐπὶ τῶν ἐσωτερικῶν γραμματείας λέγει τι, οὔτε τὸ περὶ καθηκόντων τῶν νομαρχῶν δίδει νύξιν, οὔτε ὁ Ποινικὸς Νόμος καὶ ἡ Ποινικὴ δικονομία, οὔτε ὁ περὶ ἀστυνομίας νόμος (1836 περὶ δημοτικῆς ἀστυνομίας ἄρ. 22, 23). Τὸ ζήτημα ἐσυζητήθη καὶ ἐν τῇ Ἑλληνικῇ Βουλῇ ἐπὶ τῆς ἀπελάσεως τοῦ Χαμεστάϊν, ἀλλ' οἱ ὑποστηρίξαντες τὸ νόμιμον τῆς ἀπελάσεως οὐδένα νόμον ἐπεκαλέσθησαν, ἀλλὰ μόνον Συγγραφεῖς καὶ ἐπιχειρήματα ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἀδύνατα ἀπὸ ἀπόψεως ἑρμηνείας τῶν νόμων.

III

Προκειμένου περὶ ἀτομικῶν δικαιωμάτων οἷα ἡ προσωπικὴ ἐλευθερία, τὸ ἄσυλον τῆς κατοικίας, δικαιωμάτων ὧν τὴν ἐνάσκησιν ἀσφα-

λίζει τὸ Σύνταγμα καὶ μόνον ἐπιτρέπει διὰ νόμου τὴν παραβίασιν αὐτῶν, πᾶσα παρὰ τὸν νόμον παραβίασις αὐτῶν εἶναι παράνομος· ὁ ἀλλοδαπὸς ἂν καὶ δὲν ἔχῃ κατοικίαν ἐν Ἑλλάδι, ἡ δὲ διαμονὴ αὐτοῦ εἶναι κατ' ἀνοχήν, οὐχ ἧττον ὡς ἄνθρωπος ἀπολαμβάνει τῶν δημοσίων δικαίων, ἅτινα τὸ Σύνταγμα ἀναγνωρίζει οὐχὶ ὑπὲρ μόνου τοῦ ἡμεδαποῦ, ἀλλ' ὑπὲρ παντὸς ἀνθρώπου (1).

Τὸ ἄρθρον 4 τοῦ Συντάγματος ὁρίζει ὅτι ἡ προσωπικὴ ἐλευθερία εἶναι ἀπαραβίαστος καὶ ὅτι οὐδεὶς δύναται νὰ συλληφθῇ ἢ ὅπως ὁ νόμος ὁρίζει. Τὸ δὲ 5 ὅτι, ἐξαιρουμένου τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ ἐγκλήματος, οὐδεὶς συλλαμβάνεται ἢ φυλακίζεται ἄνευ αἰτιολογημένου δικαστικοῦ ἐντάλματος, ὅπερ πρέπει νὰ κοινοποιηθῇ κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς συλλήψεως ἢ τῆς φυλακίσεως. Ὁ συλλαμβάνων τινὰ ἄλλως ἢ ὡς ὁ νόμος ὁρίζει τιμωρεῖται ἐπὶ παρανόμῳ κατακρατήσει· προσέτι κατὰ τὸ ἄρθρ. 12 τοῦ Συντάγματος, τὸ ἄσυλον τῆς οἰκίας τινὸς εἶναι ἀπαραβίαστον, ὁ δὲ παραβιάζων τὸ ἄσυλον τῆς κατοικίας τιμωρεῖται (ἄρθρον 469 Ποιν. Νόμου, 169 Ποιν. Δικ. καὶ ἄρθρ. 122 Καν. Χωροφ.)· ὡς ἐκ τούτου ἐφ' ὅσον τὰ τοῦ ἀλλοδαποῦ δημόσια δίκαια προασπίζονται ὑπὸ τοῦ Συντάγματος καὶ νόμος οὐδεὶς ὑπάρχει κανονίζων τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος τῆς ἀπελάσεως καὶ ὁρίζων καὶ τὰς περιπτώσεις, πᾶσα ἀρχή, ἥτις ἤθελε ἐξασκήσει τοιοῦτον δικαίωμα, νομίζω ὅτι πράττει παρὰ τὸν νόμον· διότι πῶς θέλει συλλάβει τὸν ἀλλοδαπὸν ἄνευ ἐντάλματος, ἀρνούμενον ν' ἀπέλθῃ; ἀλλὰ διὰ νὰ ὑπάρξῃ ἔνταλμα ἀπαιτεῖται παράβασις τοῦ Ποιν. Νόμου, διότι πῶς θέλει εἰσέλθει εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ ἀλλοδαποῦ ἡ ἀρχή, ἀφοῦ τὸ ἄρθρον 169 ὁρίζει, ὅτι ἡ κατ' οἶκον ἔρευνα τότε μόνον γίνεται, ὅταν μετὰ λόγου δύναται νὰ ὑποτεθῇ ἡ βεβαίωσις τῆς πράξεως ἢ ἡ ἀνακάλυψις ἢ ἡ ἀπόδειξις τῶν ἐνόχων· ἀλλὰ ποία πρᾶξις πρόκειται ἐν προκειμένῳ ν' ἀνακαλυφθῇ ἢ νὰ βεβαιωθῇ ἢ ποῖοι ἔνοχοι νὰ συλληφθῶσιν; Εἰς τὸ περὶ καθηκόντων τῶν Νομαρχῶν διάταγμα οὐ μόνον διάταξίς τις δὲν ὑπάρχει παρέχουσα νύξιν τοιούτου δικαιώματος, ἀλλὰ τοὐναντίον τὸ ἄρθρ. 5 ὁρίζει ὅτι ὁ

(1) Τὸ δεύτερον τμῆμα τοῦ Συντάγματος ἐπιγράφεται «περὶ τοῦ Δημοσίου δικαίου τῶν Ἑλλήνων», ἀλλ' ὁ τίτλος ἔχει πλημμελῶς, διότι ἐν τῷ τμήματι τούτῳ τὸ Σύνταγμα πραγματεύεται περὶ τῶν δημοσίων δικαίων, ὧν πλεῖστά εἰσι κοινὰ οὐ μόνον εἰς τοὺς ἡμεδαπούς, ἀλλὰ καὶ τοὺς ἐν τῇ ἡμετέρᾳ χώρᾳ διατρίβοντας ἀλλοδαπούς, ὡς ἀπορρέοντα ἀπὸ τῆς φύσεως αὐτῆς τοῦ ἀνθρώπου, ἅτινα δὲν καθιεροῖ τὸ Σύνταγμα, ἀλλ' ἀσφαλίζει· ἐν τῷ σχεδίῳ τῆς ἐπὶ τῆς συντάξεως τοῦ Συντάγματος ἐπιτροπείας, ἐπεγράφετο ὁ τίτλος «περὶ τῶν ἀτομικῶν δικαιωμάτων», ὅστις ἀντικατεστάθη διὰ τοῦ ἀνωτέρω σολοίκου, καταδεικνύοντος σύγχυσιν ἰδεῶν.

Νομάρχης δὲν ἔχει ἄδειαν νὰ ἐκδίδῃ πρᾶξιν ἢ ἀπόφασιν ἀντικειμένην εἰς Νόμον, Βασιλικὸν διάταγμα ἢ ἀπόφασιν ἢ εἰς διαταγὴν ἐκδοθεῖσαν παρὰ τοῦ ὑπουργείου· τὸ δὲ ἄρθρ. 6 ὁρίζει ὅτι εἰς τὴν ἐκτέλεσιν πάντων τῶν καθηκόντων των οἱ Νομάρχαι θέλουν ἀκολουθεῖ τὴν ἀρχήν, ὅτι κανεὶς δὲν πρέπει νὰ περιορίζηται εἰς τὴν ἐλευθέραν χρῆσιν τῆς ἰδιοκτησίας του καὶ εἰς τὴν ἀπόλαυσιν τῆς προσωπικῆς του ἐλευθερίας παρ' ὅσον τὸ ἀπαιτοῦν οἱ ὑπάρχοντες νόμοι· προσέτι τὸ ἄρθρ. 11 ἀπαγορεύει νὰ μεταχειρίζεται μέσα βίας ἢ ποινάς, εἰμὴ μόνον εἰς ἐκείνας τὰς περιπτώσεις εἰς ἃς ὁ νόμος ἐπιτρέπει· ἐπίσης καὶ τὰ ἄρθρ. 22 καὶ 23 περὶ διοικητικῆς ἀστυνομίας (Δ. 31 10βρίου 1836) ἀναγράφουσι τὴν ἀρχὴν νὰ μὴ περιορίζηται ἡ ἀτομικὴ ἐλευθερία παρ' ὅσον ἀπαιτεῖται παρὰ τῶν ἐνεστώτων Νόμων. Μόνον τὸ ἄρθρ. 13 τοῦ περὶ καθ. τῶν Νομαρ. Δ. ἐν ἐδ. 1 ὁμιλεῖ περὶ παραδόσεως ξένων ὑπηκόων, ὅτε ὁ Νομάρχης ὀφείλει, ἐὰν ζητηθῇ ἡ παράδοσις, νὰ ἀνενεχθῇ εἰς τὸ Ὑπουργεῖον, καὶ ἐν ἐδ. 9 περὶ λιποτακτῶν ξένου στρατοῦ.

IV

Ὁ Bar εἶπεν, οὐχὶ μεθ' ὑπερβολῆς, ὅτι ἡ παγκόσμιος συνείδησις ἐπανίσταται κατὰ τῆς αὐθαιρέτου χρήσεως τῆς ἀπελάσεως· τὸ τῆς ἀπελάσεως τῶν ἀλλοδαπῶν ζήτημα δὲν εἶναι μόνον ζήτημα τοπικόν, ἀλλὰ καὶ γενικοῦ ἐνδιαφέροντος καὶ κοσμοπολιτικόν, καὶ ἐθνικόν, ὡς ἐκ τούτου πάντα σχεδὸν τὰ πεπολιτισμένα κράτη ἔχουσι κανονίσει τὸ τῆς ἀπελάσεως δικαίωμα διὰ νόμου. Μόνον νόμος ὁρίζων τὰς περιπτώσεις τὰς διδούσας χώραν εἰς ἀπέλασιν καὶ τὸν τρόπον τῆς ἐνασκήσεως τοῦ δικαιώματος τούτου, δίδωσι εἰς τὸ δικαίωμα τοῦτο τοῦ Κράτους ὀστᾶ καὶ σάρκα, ὅπερ ἄλλως ἀπωθεῖται ὑπὸ τοῦ Συντάγματος. Ἐν Γαλλίᾳ ὁ Νόμος τῆς 11 Μαρτίου 1849 ἐν ἄρ. 6 ἀφίησι τὸ δικαίωμα τῆς ἀπελάσεως εἰς τὴν διακριτικὴν καὶ ἀπόλυτον ἐξουσίαν τοῦ ὑπουργοῦ τῶν Ἐσωτερικῶν, ὡς ἐκ τούτου ἐκεῖ ἡ ἀπέλασις ἵσταται πάντοτε ἐπὶ τῆς κεφαλῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ ὡς διαρκὴς ἀπειλή· ἀλλὰ τὸν Νόμον τοῦτον κατακρίνουσιν ὡς λίαν αὐστηρὸν καὶ μὴ συμβιβαζόμενον πρὸς τὰ σημερινὰ ἤθη καὶ τὰς διεθνεῖς σχέσεις (ὅρα Weiss), ὡς ἐκ τούτου κατὰ τὸ 1882 ὑπεβλήθη εἰς τὴν Γαλλικὴν Βουλὴν νομοσχέδιον, τροποποιοῦν τὸν ἀνωτέρω νόμον, στηριζόμενον ἐπὶ βάσεων ἠπιωτέρων καὶ ὁρίζον τὰς περιπτώσεις τῆς ἀπελάσεως. Προσέτι κατὰ τὸ 1893 ἐδημοσιεύθη ὁ νόμος τῆς 8 Αὐγούστου, ὅστις ὑπέβαλε εἰς πάντα ἀλλοδαπὸν ἔμπορον, βιομήχανον, ἐργάτην, ὑπάλληλον τὴν ὑποχρέωσιν νὰ παρουσιάζηται ἐντὸς 8 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς ἀφίξεώς του εἰς τὴν δημαρ-

χίαν τοῦ τόπου ὅπου θέλει διαμείνει ἵνα πιστοποιήσῃ τὴν ταὐτότητά του, ἐπὶ ἀπειλῇ ποινῆς δραχ. 50—200.

Ἐν Ἰταλίᾳ τὸ τῆς ἀπελάσεως δικαίωμα ἀνετέθη εἰς τὸν Ὑπουργὸν τῶν ἐσωτερικῶν, ὅστις διὰ λόγους δημοσίας ἀσφαλείας δύναται νὰ διατάξῃ τὴν ἀπέλασιν παντὸς ἀλλοδαποῦ, εἴτε διατρίβει εἴτε κατοικεῖ ἐν Ἰταλίᾳ (ἄρ. 90 τοῦ νόμου περὶ δημοσίας ἀσφαλείας τῆς 30 Ἰουνίου 1889). Προσέτι ὁ ἀλλοδαπὸς ἀπελαύνεται ἐὰν καταδικασθῇ δι' ἔγκλημα. Ἐν Δανίᾳ τὰ τῆς ἀπελάσεως κανονίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς 15 Μαΐου 1875, ὅστις ἀπαιτεῖ διαβατήριον διὰ τὸν ἀλλοδαπόν, οὗτινος ἡ χώρα ἀπαιτεῖ τοιοῦτον διὰ τὸν Δανόν· οἱ λεμβοῦχοι, οἱ μουσικοί, καὶ οἱ πλανόδιοι δὲν ἐπιτρέπεται νὰ εἰσέλθωσιν εἰς τὸ Δανικὸν ἔδαφος. Οἱ πρὸς ἐργασίαν μεταβαίνοντες ἐργάται πρέπει νὰ πιστοποιήσωσι τὴν ταὐτότητά των. Ἐὰν δὲ μείνωσιν 8 ἡμέρας ἄνευ ἐργασίας, ἐκδιώκονται. Ὁ μὴ ἀποκτήσας τὸ τῆς διαμονῆς δικαίωμα ξένος δύναται νὰ ἀπελαθῇ. Ἐν Ἱσπανίᾳ ἡ τῶν ἀλλοδαπῶν ἀπέλασις κανονίζεται διὰ τοῦ νόμου τοῦ 1852 καὶ τοῦ Βασιλικοῦ διατάγματος τῆς 20 Ἰουνίου 1858. Ἐν Ὁλλανδίᾳ διὰ τοῦ νόμου τῆς 7 Αὐγούστου 1897 ἀπαιτεῖται διὰ τὸν ἀποκτήσαντα δικαίωμα διαμονῆς ἀλλοδαπὸν ἢ ἀπόφασις τοῦ δικαστοῦ ἢ βασιλικὸν διάταγμα αἰτιολογημένον, ὡσαύτως ἐν Ἑλβετίᾳ, ἐν Γερμανίᾳ (1), ἐν Ῥουμανίᾳ (2). Μόνον

(1) Ὡς πρὸς τὴν Γερμανίαν ὅρα Bar, journ. du droit intern. privé t. 13 σ. 5.
Ἡ ἀπέλασις ἐν Ἑλβετίᾳ παρέχει δυσχερείας καὶ ἐκ λόγων διεθνῶν καὶ ἐκ λόγων ἐσωτερικῶν. Τὸ μὲν ὡς ἐκ τῆς γεωγραφικῆς αὐτῆς θέσεως περιοριζομένη ὑπὸ μεγάλων ἐθνῶν, καθίσταται τὸ καταφύγιον καὶ ἡ διαμονὴ καὶ ἡ συνάντησις ἀπείρων ξένων· τὸ δὲ ὡς ἐκ τοῦ δημοκρατικοῦ καὶ λίαν ἐλευθέρου πολιτεύματός της καὶ τὸ καταφύγιον φυγάδων, οἵτινες πολλάκις ἐξακολουθοῦσι τοὺς κατὰ τῆς πατρίδος των πολιτικοὺς ἀγῶνας· ὡς ἐκ τούτου δὲ ὑπάρχει μεταξὺ Κεντρικῆς Κυβερνήσεως καὶ τῶν Καντονίων μέγας ἀνταγωνισμός· ἐκ τῆς εὐθύνης δὲ ἣν ἔχουσι τὰ Καντόνια ἀποφεύγουσι πολλάκις νὰ ἐκτελῶσι τὰς περὶ ἀπελάσεως ἀποφάσεις τῆς Κεντρικῆς Κυβερνήσεως. Ἐν Ἑλβετίᾳ ἡ τῶν ἀλλοδαπῶν ἀπέλασις κανονίζεται ὑπὸ τοῦ Συντάγματος τοῦ 1874.

(2) Ἡ μεγάλη ἐλευθεριότης ὡς πρὸς τοὺς ξένους, ἡ ἄλλοτε κρατοῦσα ἐν Ῥουμανίᾳ, περιωρίσθη ἤδη ἐκ λόγων δημοσίας ταξεως, ὡς ἐκ τῆς μεγάλης πληθώρας τῶν εἰσερχομένων ἀλλοδαπῶν, ἰδίως ἐκ Γαλικίας καὶ Πολωνίας, Ῥώσσων ἐκδιωκομένων ἄνευ μέσων συντηρήσεως. Τὸ νῦν ἀπαιτεῖται διαβατήριον κατὰ τὴν εἰς τὰ σύνορα εἴσοδον, αἱ δὲ διοικητικαὶ ἀρχαὶ ἔχουσι τὸ δικαίωμα ν' ἀπελαύνωσι τοὺς ξένους ἀλήτας (vagabonds), ὧν ἡ παρουσία ἐν τῇ χώρᾳ ἔσεται ἐπικίνδυνος διὰ τὴν ἀσφάλειαν καὶ τὴν δημοσίαν ἡσυχίαν. Προσέτι ἡ παρουσία τῶν ξένων ὡς καπήλων ἐν τοῖς χωρίοις ἀπαγορεύεται (ἄρ. 8 Νόμ. 7 Ἀπριλίου 1873). Ἡ τῶν ἀλλοδαπῶν διαμονὴ ἐν Ῥουμανίᾳ κανονίζεται ὡς πρὸς τοὺς ἀγροτικοὺς δήμους ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς 25 Δεκεμβρίου 1818 περὶ ἀγροτικῆς ἀστυνομίας, ὅστις ἐν ἄρθρ. 10 ὁρίζει ὅτι : οὐδεὶς ἄστεγος δύναται νὰ ἐγκατασταθῇ εἰς ἀγροτικὸν δῆμον,

ἐν Ἀγγλίᾳ ὁ ἀλλοδαπὸς ἀπολαμβάνει τῶν αὐτῶν δικαιωμάτων, ὧν καὶ ὁ ἡμεδαπός, ἐκτὸς τοῦ δικαιώματος νὰ ψηφοφορῇ καὶ διορίζηται εἰς δημοσίαν θέσιν. Ὁ ἀλλοδαπὸς ἐν τῇ Ἀγγλίᾳ εἶναι ὡς ἐν τῇ οἰκίᾳ του, δύναται νὰ ὁμιλῇ ἐλευθέρως urbi et orbi καὶ ἐκφράζῃ τὰς γνώμας του καὶ κατ' αὐτῆς τῆς Ἀγγλικῆς πολιτικῆς· τὸ πρόσωπόν του εἶναι ἀπαραβίαστον, ἐκτὸς ἂν διαπράξῃ ἔγκλημά τι, δυνάμενος νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ habeas corpus καὶ νὰ καταδιώξῃ ποινικῶς πάντα ὑπάλληλον ὅστις ἤθελεν ἀποπειραθῇ νὰ τοῦ στερήσῃ τὴν ἐλευθερίαν παρανόμως (ὅρα ἐκτενέστερον περὶ τούτων ἐν τόμῳ 16 τοῦ Journal du droit international privé σελ. 357 καὶ ἑπομ.). Ὁ Βελγικὸς νόμος τῆς 6 Φεβρουαρίου 1885 εἶναι ὁ μᾶλλον εὐνοϊκὸς διὰ τοὺς ἀλλοδαπούς, διότι ἀπαιτεῖ Βασιλικὸν διάταγμα ἐπὶ τῇ προτάσει τοῦ ὑπουργικοῦ συμβουλίου, προσέτι ὑποχρεοῖ τὴν Κυβέρνησιν νὰ δίδῃ κατ' ἔτος λογοδοσίαν ἐνώπιον τῆς Βουλῆς ὡς πρὸς τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ νόμου τούτου, ἐνῷ τοὐναντίον αἱ λοιπαὶ Κυβερνήσεις ἀποφεύγουσι τὸ τοιοῦτον.

V

Πρέπει νὰ ἀναγνωρίσωμεν, λέγει ὁ Fodéré, ὅτι αἱ πλεῖσται τῶν συγχρόνων νομοθεσιῶν δὲν ἐμπνέονται ὑπὸ τῶν ἀρχῶν τοῦ σεβασμοῦ τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας τῶν ἀλλοδαπῶν, ἀλλὰ παρασύρονται ὑπὸ πεπλανημένων ἰδεῶν ἐκ λόγων πολιτικῶν, οἰκονομικῶν καὶ κοινωνικῶν, ὅτι τὰ τῶν ἀλλοδαπῶν δικαιώματα δὲν ἔχουσι τὴν αὐτὴν ἀξίαν ἧς ἀπολαμβάνουσι τὰ τῶν ἡμεδαπῶν. Τὴν ἔλλειψιν ταύτην θέλον νὰ θερα-

ἄνευ προηγουμένης ἀδείας τοῦ Δημοτικοῦ Συμβουλίου· κατὰ τὸ διάταγμα τῆς 31 Ὀκτωβρίου 1881 περὶ ἀδείας ἐλευθέρας διαμονῆς (ἄρθρ. 6) εἰς τοὺς ἀγροτικοὺς δήμους καὶ τὰς πόλεις ὅπου εἰδικὸς ἀστυνόμος δὲν ὑπάρχει, οἱ δήμαρχοι θέλουσιν ἀπελαύνει πάντοτε ἄνευ προηγουμένης ἀδείας τοῦ Ὑπουργοῦ τῶν Ἐσωτερικῶν, πάντα ἀλλοδαπὸν μὴ κατέχοντα ἄδειαν ἐλευθέρας διαμονῆς, πιστοποιητικὸν ταὐτότητος καὶ διαβατήριον θεωρημένον, κατὰ δὲ τὸν δημοτικὸν νόμον, δημοσιευθέντα τὴν 12 Μαΐου 1887 (ἄρθρ. 4 § 2) ὁ βουλόμενος ἀλλοδαπὸς νὰ ἐγκατασταθῇ εἰς ἀγροτικὸν δῆμον ὀφείλει νὰ ζητήσῃ τὴν συγκατάθεσιν τοῦ Δημοτικοῦ Συμβουλίου. Κατὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ συμβουλίου ἐπιτρέπεται ἔφεσις ἐνώπιον τοῦ Ὑπουργοῦ τῶν Ἐσωτερικῶν. Καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν διαμονὴν τῶν ἀλλοδαπῶν ἐν ταῖς πόλεσι, οἱ ἀστυνομικοὶ κανονισμοὶ χορηγοῦσιν εἰς τὰς ἀρχὰς ἐκτεταμένην ἐξουσίαν κυρίως ἐπὶ τῶν ἀτόμων τῶν μὴ δυναμένων νὰ δικαιολογήσωσι νόμιμα μέσα ὑπάρξεως.

Προσέτι ἡ Κυβέρνησις ἔχει δικαίωμα τῆς ἀπελάσεως διὰ λόγους δημοσίας τάξεως, δυνάμει τοῦ νόμου περὶ ἀλλοδαπῶν τῆς 7 Ἀπριλίου 1881· ἡ τῆς ἀπελάσεως ἀπόφασις ἐκδίδεται ὑπὸ τοῦ ὑπουργικοῦ Συμβουλίου.

πεύση τὸ Institut du droit international ἐψήφισεν ἐν τῇ συνεδριάσει αὐτοῦ ἐν Γενεύῃ κατὰ τὸ 1892 ἓν σχέδιον νόμου πρὸς κανονισμὸν τῆς παραδοχῆς καὶ τῆς ἐκδόσεως τῶν ἀλλοδαπῶν, στηριζόμενον ἐπὶ βάσεων κοσμοπολιτικωτέρων, ὅπερ ἐνῷ ἀσφαλίζει τὰ συμφέροντα τοῦ Κράτους, ἐν ταὐτῷ δὲν ἀφήνει τὸν ἀλλοδαπὸν ἕρμαιον τῆς αὐθαιρεσίας καὶ τῆς ἀνεπιεικείας, ἀλλὰ προστατεύει αὐτόν, ἐφ' ὅσον δὲν παραβιάζει τοὺς ὅρους τῆς φιλοξενίας. Ἡ καθ' ἡμῶν μομφὴ τοῦ διαπρεποῦς καθηγητοῦ τοῦ Διεθνοῦς Δικαίου εἶναι δικαία. Ἡ Ἑλλὰς μὴ ἔχουσα νόμον περὶ ἀπελάσεως τῶν ὑπόπτου καὶ ἀμφιβόλου ἠθικῆς ἀλλοδαπῶν καὶ ἀποφεύγουσα νὰ συνάψῃ συνθήκας περὶ ἐκδόσεως τῶν ἐγκληματιῶν, συντελεῖ εἰς τὴν αὔξησιν τῆς ἐγκληματικότητος τοῦ πεπολιτισμένου κόσμου, διότι παρέχει εἰς παντοδαποὺς κακούργους ἐλπίδα, ὅτι δύνανται εἰς τὴν χώραν ταύτην ἐν ἀνέσει ν' ἀπολαμβάνωσι τοὺς καρποὺς τῆς ἐργασίας των.

Ὁ κ. Rubenson, ἀντιπρόσωπος τῆς Σουηδίας εἰς τὸ Συνέδριον τῆς Στοκχόλμης, ἔλεγεν ὅτι τὰ τῆς συγκοινωνίας μέσα σήμερον εὐκολύνουσι τοσοῦτον τὴν φυγὴν τῶν ἐγκληματιῶν, ὥστε συμβάλλουσιν εἰς τὴν διάπραξιν τῶν ἐγκλημάτων, ὡς ἐκ τῆς πιθανότητος ὅτι θὰ διαφύγωσι τὴν τιμωρίαν διὰ τῆς εὑρέσεως ἀσύλου ἀλλαχοῦ. Τοῦ ἀσύλου τούτου τὴν εὕρεσιν θέλομεν καταστήσει δύσκολον παρ' ἡμῖν εἰς τὸν ἐγκληματίαν καὶ τὸν ἀμφιβόλου ἠθικῆς ἀλλοδαπόν, ἐὰν ὁρίσωμεν διὰ νόμου τὰς περιπτώσεις καθ' ἃς ὁ καταδιωκόμενος ὑπὸ τῶν νόμων τῆς πατρίδος του ἀλλοδαπὸς ἐγκληματίας ἐκδίδεται. Καιρὸς εἶναι νὰ σκεφθῶμεν ὅτι ἡ ἡμετέρα πατρὶς δὲν πρέπει νὰ ἦναι διεθνὲς ἐντευκτήριον παμφύλων ἐγκληματιῶν· τοῦτο δὲ θέλομεν κατορθώσει διὰ τῆς δημοσιεύσεως νόμου περὶ ἀπελάσεως, διότι ἐν ᾧ θέλομεν προστατεύσει τὸν ἀλλοδαπόν, τὸν μὴ παραβιάζοντα τοὺς ὅρους τῆς φιλοξενίας, ἀπὸ τὴν αὐθαιρεσίαν τῆς Διοικήσεως, ἀφ' ἑτέρου θέλομεν θέσει φραγμὸν εἰς τὴν εἴσοδον παμφύλων κακούργων, πλαστογράφων, κλεπτῶν, χρεοκόπων, ἀπατεώνων, οἵτινες ἐγκαθιστάμενοι παρ' ἡμῖν ἀνενοχλήτως καὶ ζῶντες ἐν ἀνέσει, καθίστανται χείριστον παράδειγμα εἰς τοὺς ἡμεδαποὺς καὶ αἰτία ἐγκληματικότητος.

Ἡ ἐπίδρασις τῶν κακῶν πράξεων εἶναι τόσον ἰσχυρά, καὶ τόσον ταχεῖα ἡ μετάδοσις τοῦ ἐλαττώματος διὰ τῆς μιμήσεως, ὥστε οἱ ἠθικολόγοι τὴν παρομοιάζουσι πρὸς μεταδοτικὴν ἀσθένειαν καὶ τὴν ἀποκαλοῦσι contagion morale. Τὴν ἐπίδρασιν ταύτην ἀπὸ παλαιοτάτων χρόνων ὁ γηραιὸς φιλόσοφος τῆς Χαιρωνείας πρῶτος κατέδειξε. Ἤδη ὅτε τὰ διάφορα πολιτισμένα Κράτη λαμβάνουσι μέτρα αὐστηρὰ

κατὰ τῶν ἀναρχικῶν, οἵτινες ὡς ἐκ τούτου θέλουσι καταφύγει εἰς τὴν ἡμετέραν χώραν, ἥτις ὡς ἐκ τῆς ἀβελτερίας μας εἶναι ἐλευθέρα Κέρκυρα διὰ τὸν παγκόσμιον στρατὸν τῆς ἐγκληματικότητος, μᾶς ἐπιβάλλεται καθῆκον, λόγῳ τοὐλάχιστον ἀμύνης, νὰ συντάξωμεν νόμον οὐ μόνον κανονίζοντα τὰ τῆς ἀπελάσεως, ἀλλὰ καὶ νόμον περὶ ἐκδόσεως. Δι' ἡμᾶς, οἵτινες ἐντελῶς εἴμεθα ἀπηλλαγμένοι ἀπὸ ἀναρχικὰς καὶ σοσιαλιστικὰς ἰδέας, τὸ καλλίτερον ἀστυνομικὸν μέτρον διὰ τὴν ἀπειλουμένην ἐπιδρομὴν εἶναι ἡ ἀναγραφὴ ἐν συνταχθησομένῳ νόμῳ περὶ ἀπελάσεως, τῶν ἄρθρων 6, 7, 8, 9, τοῦ συνταχθέντος κανονισμοῦ ὑπὸ τοῦ Διεθνοῦς institut.

VI

Πρὶν περατώσω τὸν λόγον, θέλω ἀπαντήσει εἰς ἐναντιολογίαν δυναμένην ν' ἀντιταχθῇ ἀπὸ Χριστιανικῆς ἀπόψεως, διότι εὐλόγως πᾶς τις δύναται νὰ ἐρωτήσῃ πῶς συμβιβάζεται ἡ ἀπέλασις τῶν ἀλλοδαπῶν πρὸς τὴν περὶ ἀγάπης καὶ ἀδελφότητος διδασκαλίαν τοῦ Εὐαγγελίου. Ἐὰν ὁ ἀπόστολος Παῦλος διὰ τῆς διδασκαλίας του, ὅτι οὐκ ἔνι Ἑβραῖος, οὔτε Ἕλλην, οὔτε δοῦλος, οὔτε ἐλεύθερος, ἀλλὰ πάντες εἰσὶν ἴσοι ἐνώπιον τοῦ Χριστοῦ, κατηδάφισε τὰ Σινικὰ τείχη τὰ χωρίζοντα τοὺς διαφόρους λαοὺς τῆς γῆς καὶ προσήγγισεν αὐτοὺς διὰ τῆς ἐν Χριστῷ ἀδελφότητος, ἡ δὲ διδασκαλία αὕτη, ἀπὸ θρησκευτικῆς, κατέστη διὰ μέσου τῶν αἰώνων δόγμα κοινωνικὸν καὶ πολιτικόν, ἐφ' οὗ στηρίζεται ἡ ἀλληλεγγύη τῆς νεωτέρας κοινωνίας, ὅπερ ἐλλείπει ἀπὸ τὸν ἀρχαῖον κόσμον, δὲν ἠδυνήθη ὅμως καὶ νὰ παρασύρῃ τὸν κόσμον μέχρι τοῦ σημείου τοῦ νὰ ἐξαφανίσῃ τὸν πολίτην πρὸ τοῦ ἀνθρώπου· ἂν ἐπραγματοποιεῖτο καὶ ἐφηρμόζετο κατὰ γράμμα ἡ χριστιανικὴ αὕτη διδασκαλία, ἤθελον ἐξαφανισθῆ τὰ εὐγενῆ αἰσθήματα τῆς οἰκογενείας καὶ τῆς πατρίδος πρὸ τοῦ γενικωτέρου αἰσθήματος τῆς ἀνθρωπότητος. Εὐτυχῶς διὰ τὴν ἀνθρωπότητα ἡ διδασκαλία αὕτη ἡρμηνεύθη ὡς ἔδει, οὐδὲ δύναταί τις νὰ παραδεχθῇ ὅτι ὁ διδάξας τὸν ἰδεαλισμὸν τῆς φιλανθρωπίας καὶ τῆς ἀγάπης, κατεδίκασε τὰ γλυκύτερα αἰσθήματα τῆς φύσεως, τὴν οἰκογένειαν καὶ τὴν πατρίδα. Ὁ τῆς πατρίδος ἔρως εἶναι ὡσαύτως νόμιμος, ἔχει τὴν ἀρχὴν αὐτοῦ εἰς τὴν ὑπερτάτην αἰτίαν τῶν ὄντων, ἥτις μᾶς προώρισε νὰ γεννηθῶμεν εἰς τοῦτον μᾶλλον ἢ εἰς ἐκεῖνον τὸν τόπον καὶ δὲν δυνάμεθα νὰ παραγνωρίσωμεν τὴν ἀνθρώπινον φύσιν μέχρι τοῦ σημείου νὰ συντρίψωμεν τὸν δεσμόν, ὅστις συνδέει τὸν ἄνθρωπον πρὸς τὸ ἔδαφος τῆς γεννήσεώς του.

Ὑπῆρχεν ἐποχὴ καθ' ἣν τὸ ὄνομα τῆς πατρίδος εἶχεν ἐξαφανισθῆ· καὶ οἱ λαοὶ εἶχον ἀπολέσει τὸ πρὸς αὐτὴν αἴσθημα, ὅτε αἱ Ῥωμαϊκαὶ

λεγεῶνες κατέστρεψαν τὴν ἀνεξαρτησίαν τῶν διαφόρων λαῶν τοῦ ἀρχαίου κόσμου καὶ συνεχώνευσαν τὰς ἐθνικότητας ἐν τῇ ἀπείρῳ ἐκτάσει τῆς Αὐτοκρατορίας, καὶ ὑπὸ τὰς περιστάσεις ταύτας παρήχθη ὁ Στωϊκὸς κοσμοπολιτισμός, ὃν ἀπεπειράθη νὰ πραγματοποιήσῃ ὁ Χριστιανισμός· ἀλλ' ἡ πατρὶς πάλιν ἤρξατο νὰ ἀναφαίνηται καὶ νὰ λαμβάνῃ ζωὴν καὶ νὰ διεκδικῇ τὴν θέσιν της ἐν τῇ ἀνθρωπότητι, ὅτε αἱ μὲν Ῥωμαϊκαὶ λεγεῶνες κατέστησαν ἀνίκανοι νὰ προστατεύσωσι τὴν ἀκεραιότητα καὶ τὴν ἀνεξαρτησίαν τῆς Αὐτοκρατορίας, οἱ δὲ ἐπελθόντες βάρβαροι κατώρθωσαν ν' ἀποσπάσωσι τεμάχια γῆς καὶ νὰ ἱδρύωσι νέα Κράτη. Ἡ τοῦ Χριστιανισμοῦ δρᾶσις ὑπῆρξε σωτήριος, διότι κατέστρεψε τὸ ὑπερφίαλον τοῦ ἀρχαίου πατριωτισμοῦ, καταδείξασα ὅτι ὑπεράνω τῶν δεσμῶν ἐξ ὧν γεννᾶται ἡ οἰκογένεια ὑπάρχει εἰσέτι δεσμὸς ἱερός, ὅστις ἑνώνει τοὺς ἀνθρώπους πρὸς τὸν Θεόν, ἀλλὰ παραπλεύρως τοῦ αἰσθήματος τούτου, ὅπερ καλεῖται ἀνθρωπισμός, φιλανθρωπία, κοσμοπολιτισμός, αἰσθήματος ὅπερ ἐκτείνει εἰς ὅλους τοὺς ἀνθρώπους τὴν ἀγάπην, ἣν ἕκαστος ἔχει δι' ἑαυτόν, ὑπάρχουσι τὰ ἰδιαίτερα τρυφερὰ αἰσθήματα τῆς οἰκογενείας καὶ τῆς πατρίδος, ἅτινα πρέπει νὰ προτιμῶμεν· διότι ἄνευ πατρίδος καὶ οἰκογενείας ἡ ἀνθρωπότης θὰ ἦτο ἔρημος τῶν εὐγενεστέρων αἰσθημάτων, καὶ ὁ ἄνθρωπος θὰ ἀπέθνησκεν ὡς τὰ φύλλα τῶν δένδρων, ἅτινα γεννῶνται καὶ ἀποθνήσκουσιν ἄνευ ἱστορίας.

ΑΝΤΩΝΙΟΣ ΠΕΤΑΛΑΣ (1901)

ΑΠΟΓΡΑΦΗ. *Περιουσίας πτωχεύσαντος·* ὅρα **ΠΤΩΧΕΥΣΙΣ.** *Εἶναι ἀπαραιτήτως ἀναγκαία, προκειμένου περὶ κληρονόμου χειραφέτου ἀνηλίκου ;* ὅρα **ΔΙΑΘΗΚΑΙ.** *Εὐεργέτημα ἀπογραφῆς·* ὅρα **ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ** (Νεαρὰ 1 Ἰουστινιανοῦ).

ΑΠΟΔΕΙΞΙΣ

Περὶ ἀποδείξεως. (1)

Ὑπὸ Χ. ΡΟΥΣΟΠΟΥΛΟΥ

Ὁρισμὸς τῆς ἀποδείξεως.—Τί ἐστιν ἀπόδειξις ;

Ἡ λέξις ἀπόδειξις χρησιμεύει εἰς ἔκφρασιν διαφόρων ἐννοιῶν,

(1) Φιλολογικὰ βοηθήματα ἐπὶ τῆς ὕλης ταύτης παρέχουσι τὰ γαλλικὰ καὶ γερμανικὰ συγγράμματα, κυρίως δὲ τὰ γαλλικά, διότι τὸ περὶ ἀποδείξεως μέρος

ἀναλόγως τῶν περιστάσεων, καθ' ἅς γίνεται αὐτῆς χρῆσις. (Bayer σελ. 331).

Ἄλλοτε σημαίνει τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ἀποδεικνύειν — ἡ ἀπόδειξις ἐπίκειται εἰς τὸν ἀντίδικον· ἄλλοτε, τὴν ἐνασχόλησιν εἰς τὸ ἀποδεικνύειν—διεξάγω ἀπόδειξιν. Ἄλλοτε τὸ ἀποδεικτικὸν μέσον—δὲν συγχωρεῖται ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις. Ἄλλοτε τὸ ἐξαγόμενον τῆς ἀποδεικτικῆς διαδικασίας—ἔφερα τὴν ἀπόδειξιν κτλ.

Κυρίως ὅμως δύναται ἡ λέξις ἀπόδειξις νὰ θεωρηθῇ ὑπὸ δύο ἐννοίας·

α') Εἰς ἔννοιαν ἐξ ἀντικειμένου· καὶ τότε περιλαμβάνει τὸ σύνολον τῶν μέσων, τῶν ὁποίων γίνεται χρῆσις πρὸς σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεως τοῦ δικαστοῦ.

β') Εἰς ἔννοιαν ἐξ ὑποκειμένου· καὶ τότε σημαίνει τὸ σύνολον τῶν πράξεων τοῦ διαδίκου, δι' ὧν οὗτος προσπαθεῖ νὰ χορηγήσῃ εἰς τὸν δικαστὴν τ' ἀναγκαῖα μέσα πρὸς σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεως αὐτοῦ περὶ ἀμφισβητουμένου πράγματος.

Πρὶν ἔλθωμεν εἰς ἐξέτασιν τῶν τῆς ἀποδείξεως μέσων, εἶναι ἀνάγκη ὡς ἐν γενικῷ μέρει, νὰ διεξέλθωμεν τὰ ἑξῆς ζητήματα. Bayer σ. 267.

Α'. Ἐπὶ τίνων ἀντικειμένων δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀπόδειξις;

Β'. Εἰς τίνα τῶν διαδίκων ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις;

Γ'. Πῶς πρέπει νὰ ἔχῃ τὸ θέμα τῆς ἀποδείξεως;

Α'. Ἐπὶ τίνων ἀντικειμένων δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀπόδειξις;

Ὡς πρὸς τὸ πρῶτον ζήτημα ἰσχύει ἐν γένει ὁ κανών, ὅτι ἀπόδειξις δύναται νὰ ζητηθῇ μόνον περὶ πραγματικῶν ἰσχυρισμῶν, ἐχόντων

τῆς πολ. δικονομίας ἐρανίσθη κατὰ μέγα μέρος ὁ νομοθέτης ἀπὸ τὴν γαλλικὴν νομοθεσίαν καὶ ἀπὸ τὸ ἐπίσης τὴν γαλλικὴν νομοθεσίαν εἰς πολλὰ βάσιν ἔχον βαυαρικὸν νομοσχέδιον τοῦ 1831. Ὡς πρὸς τὰ ἀπὸ τὸν γαλλικὸν πολιτικὸν νόμον ληφθέντα, τὸ κυριώτερον βοήθημα εἶναι Toullier, le droit civ. français, tome 8, 9 καὶ 10. Ἐν γένει δὲ τὰ περὶ πολ. δικονομίας γαλλικὰ συγγράμματα, ἐξ ὧν ἰδίως ἀναφέρω τὸ σύγγραμμα τοῦ Rauter, Cours de proc. civ. française, συστηματικὸν ἐγχειρίδιον συνοπτικὸν ἅμα καὶ περιεκτικόν. Καὶ τοῦ Carré, des lois de la proc. civ. ἐκδεδόμενον ὑπὸ Chauveau Adolphe 6 τόμοι, κατ' ἄρθρον· περιέχει τὰς διαφόρους γνώμας, καὶ τὴν γαλλικὴν νομολογίαν.—Ἐκ τῶν γερμανικῶν Bayer, Vorträge über das gem. civilprocess παραδόσεις περὶ πολιτικῆς δικονομίας· ἦτο συνεργάτης τοῦ βαυαρικοῦ νομοσχεδίου. Προσθέτω καὶ τὴν ἑξῆς μονογραφίαν Bonnier, traité théorique et pratique des preuves en dr. civil et en droit criminel.

οὐσιώδη ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἀπόφασιν τῆς ὑποθέσεως καὶ περὶ τῆς ἀληθείας τῶν ὁποίων ὁ δικαστὴς δὲν εἶναι ἀκόμη δικανικῶς πεπεισμένος (ἄρθρ. 244 πολ. δικονομίας).

Ἐκ τοῦ κανόνος τούτου παράγονται αἱ ἑξῆς συνέπειαι (ἄρθρ. 245 πολιτικῆς δικονομίας).

1) Ὅτι δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἀπόδειξις περὶ ἀντικειμένου ὡς πρὸς τὸ ὁποῖον ὑπάρχει δικαστικὴ ὁμολογία. Ὁ λόγος εἶναι ὅτι, ὡς θέλομεν ἴδεῖ ἐπὶ τῶν ὁμολογιῶν, ἡ δικαστικὴ ὁμολογία ἅμα ἐκφρασθῇ ἀποτελεῖ ἐντελῆ ἀπόδειξιν περὶ τοῦ ἀντικειμένου, ὡς πρὸς τὸ ὁποῖον γίνεται· ὅθεν ὁ δικαστὴς εἶναι δυνάμει τοῦ νόμου δικανικῶς πεπεισμένος περὶ τούτου. Ἡ δικαστικὴ ὁμολογία δὲν δύναται εἰμὴ νὰ ἀνακληθῇ, ἐὰν ὑπάρχῃ λόγος ἀνακλήσεως, ἂν π. χ. ὁ ὁμολογήσας δύναται ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὡμολόγησεν ἐκ πραγματικῆς πλάνης. Ἐὰν δὲ ἀνακληθῇ, δυνάμει νομίμου λόγου, δὲν χάνει κυρίως τὴν ἀποδεικτικὴν ἰσχύν της, ἀλλὰ χάνει τὴν ὕπαρξίν της, καὶ κατὰ συνέπειαν πᾶν ἀποτέλεσμα τῆς ὑπάρξεώς της.

2) Ὅτι δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἀπόδειξις περὶ ἀντικειμένου, ὡς πρὸς τὸ ὁποῖον ὑπάρχει νόμιμον τεκμήριον. Ὑπάρχουν περιπτώσεις, τὰς ὁποίας θέλομεν διεξέλθῃ ὅταν ἔλθωμεν εἰς τὰ τεκμήρια, καθ' ἃς ὁ νόμος θεωρεῖ ἀντικείμενά τινα ὡς αὐτόχρημα ἀλήθειαν, καὶ δὲν ἐπιτρέπει καμμίαν ἀπόδειξιν τείνουσαν εἰς τὸ ν' ἀνατρέψῃ τὴν πρόληψιν ταύτην τῆς ἀληθείας (præsumptio juris et de jure). Μία τῶν περιπτώσεων τούτων εἶναι π. χ. ἐπὶ ἀντικειμένου, ὡς πρὸς τὸ ὁποῖον ὑπάρχει τελεσιδικία (res judicata pro veritate habetur)· ὁ λόγος εἶναι ὅτι ἐὰν ἐσυγχωρεῖτο νὰ ἀποδεικνύηται ὡς ὀρθότερον δῆθεν τὸ ἐναντίον τοῦ δεδικασμένου, δὲν ἤθελεν ὑπάρξει πέρας τῶν δικῶν, διότι καὶ κατὰ τοῦ νεωτέρου δεδικασμένου ἠδύνατο ὁ ἡττηθεὶς νὰ ζητήσῃ ἄδειαν ἐναντίας ἀποδείξεως καὶ οὕτω ἐπ' ἄπειρον. — Ὑπάρχουν καὶ περιπτώσεις (præs. juris), καθ' ἃς ὁ νόμος τεκμαίρεται τὴν ἀλήθειαν τοῦ προτεινομένου γεγονότος, χωρὶς ὅμως ν' ἀποκλείῃ τὴν ἀνταπόδειξιν, εἰς τρόπον, ὥστε ἁπλῶς μόνον ἀπαλλάττεται τῆς ἀποδείξεως ἐκεῖνος, ὑπὲρ οὗ τὸ τεκμήριον. Θέλομεν λαλήσει περὶ αὐτῶν εἰς τὸ περὶ τεκμηρίων καὶ εἰς τὸ ζήτημα: Εἰς τίνα ἀνήκει ἡ ἀπόδειξις.

3) Ὅτι δὲν δύναται ποτὲ νὰ ζητηθῇ ἀπόδειξις περὶ νομικοῦ ἀξιώματος στηριζομένου εἰς γενικοὺς νόμους τοῦ κράτους, π. χ. οἱ γενικοὶ νόμοι τοῦ κράτους προσδιορίζουν τὰ ὅρια τῶν δήμων. Προκειμένης ἀμφισβητήσεως περὶ τῶν ὁρίων δήμου τινὸς ἂν ἐκτείνωνται καὶ

κατὰ θάλασσαν καὶ μέχρι τίνος ἐκτάσεως, ἢ (ἰδίως) ἂν λιμὴν παρακείμενος εἰς πόλιν ἢ δῆμον λογίζηται ὡς ὑπάρχων ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ δήμου ἢ ὄχι, τὸ ζήτημα εἶναι νομικόν. Ὅρα Ἀρ. Π. ἀπόφ. 284 τοῦ 1849 ἐν Εὐρ. λέξ. Ἀπόδειξις, ἀρ. 183.

Ἡ ὕπαρξις ὅμως νομικῶν ἀξιωμάτων στηριζομένων εἰς τοπικὰ θέσμια, εἰς ἔθιμα, εἰς παραδόσεις, εἰς ξένους νόμους δύναται νὰ εἶναι ἀντικείμενον ἀποδείξεως; διότι ἀποτελεῖ πραγματικὸν ἰσχυρισμόν, καὶ διότι ὁ δικαστὴς δὲν ὀφείλει νὰ ἔχῃ αὐτῶν ὅλων γνῶσιν· ὅθεν ὁσάκις διάδικός τις ἐπικαλεῖται ἔθιμον ἢ ξένον νόμον κτλ., δύναται νομίμως τὸ δικαστήριον νὰ συγχωρήσῃ τὴν περὶ τούτου ἀπόδειξιν ὡς περὶ πραγματικοῦ ἰσχυρισμοῦ. Ἡ ὕπαρξις τοῦ ἐθίμου εἶναι κυρίως συμπέρασμα νομικόν, τὸ ὁποῖον συνάγει ὁ δικαστὴς ἐκ τῶν πραγματικῶν περιστατικῶν καὶ παραδειγμάτων, τῶν ὁποίων ἡ ἀπόδειξις προσάγεται ἐνώπιόν του, ὅθεν ἀντικείμειον τῆς ἀποδείξεως εἶναι τὰ πραγματικὰ περιστατικὰ καὶ τὰ παραδείγματα· ὅθεν καὶ τὸ θέμα τοῦ ὅρκου (βλέπε ἀπόφ. Ἀρ. Π. 35 τοῦ 1844). Μάλιστα ἡ μετὰ τὴν διεξαγωγὴν τῆς ἀποδείξεως ἐκδιδομένη ἀπόφασις, ἡ στηριζομένη εἰς τὴν προσαχθεῖσαν ἀπόδειξιν, δὲν ὑπόκειται εἰς ἀναίρεσιν ἐπὶ λόγῳ κακῆς ἐφαρμογῆς νόμου, ἀλλὰ θεωρεῖται ὡς ἐκτιμήσασα πραγματικὰ περιστατικά, εἰς τὰ ὁποῖα ὁ Ἄρειος Πάγος δὲν ἐπεμβαίνει. (Μεταξὺ ἄλλων ὅρα καὶ ἀπ. Ἀρ. Π. 178 τοῦ 1838, ἣν βλ. ἐν Εὐρ. λ. Ἀπόδειξις, ἀρ. 185 δίς).

Ὁ Α (νεοφώτιστος) ἐκίνησε κατὰ τοῦ Β περὶ διεκδικήσεως κτημάτων ἀγωγὴν κληρονομικῷ δικαιώματι· ὁ Β λέγει, ὅτι, κατὰ τὸ Τουρκ. κληρον. δίκαιον, ὁ Α ἔχει συγκληρονόμον τὸν Γ. Τὸ ἐν Ἀθήναις ἐφετεῖον εἶχε διατάξει ἀπόδειξιν περὶ τοῦ προταθέντος Τουρκ. κληρονομικοῦ νόμου καὶ ἐκτιμήσει τὰς προσαχθείσας ἀποδείξεις. Ὁ Α ἐζήτησεν ἀναίρεσιν, ὁ δὲ Ἄρειος Πάγος ἀπεφήνατο· «Ἐπειδὴ οἱ ξένοι νόμοι, ὅταν πρόκηται περὶ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῶν, θεωροῦνται ὡς πραγματικὰ διδόμενα καὶ ὡς τοιαῦτα εἶναι ἀντικείμενον ἀποδείξεως, κατὰ τὸ 245 ἄρθρον τῆς Πολ. Δικονομίας, αἱ δὲ ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων, ἀποφηναμένων περὶ αὐτῶν κατὰ πεποίθησιν, ὡς περὶ πραγματικῶν ἀντικειμένων, δὲν δύνανται νὰ προσβληθῶσι διὰ κακὴν ἐφαρμογὴν καὶ ἐσφαλμένην ἑρμηνείαν τῶν τοιούτων νόμων, ἑπομένως ἐφαρμόσαντος τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφετῶν ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸν τουρκικὸν περὶ κληρονομίας νόμον, κατὰ τὴν σχηματισθεῖσαν πεποίθησίν του ἐκ τῶν ἐνώπιον αὐτοῦ προσαχθεισῶν ἀποδείξεων, ὁ ἀναιρεσείων δὲν

δύναται νὰ προτείνῃ ὡς λόγον ἀναιρέσεως τὴν κακὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου τούτου».

4) Δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἀπόδειξις περὶ ἀντικειμένων πασιδήλων ἢ γνωστῶν εἰς τὸ δικαστήριον.

Τί ἐστι πασίδηλον; Τὸ 246 ἄρθρ. λέγει, ὅτι ὡς πασίδηλον θεωρεῖται πᾶν ὅ,τι εἶναι οὕτω κοινῶς γνωστόν, ὥστε δὲν ὑπάρχει ἔλλογος αἰτία διὰ νὰ ἀμφιβάλλῃ τις περὶ αὐτοῦ. Ἐὰν δύο τινὲς ἐσυμφώνησαν περὶ ὡρισμένης χορηγήσεως ἐξαρτήσαντες τὴν σύμβασίν των ἀπὸ τὸν ὅρον, ἂν ὁ χειμὼν εἶναι βροχερός, κινήσῃ δὲ ἀγωγὴν ὁ ἐκ τῆς ὑπάρξεως τῆς αἱρέσεως παράγων τὸ δικαίωμά του κατὰ τοῦ ἄλλου καὶ ζητῇ τὴν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ εἰς ἐκπλήρωσιν τοῦ συμφωνηθέντος, ἐπικαλούμενος τὸ πασίδηλον τοῦ ὅτι ὁ χειμὼν ἦτο βροχερός, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει εἶναι ἀναντίρρητον, ὅτι ἂν ὁ ἐναγόμενος δὲν ἀντείπῃ εἰς τὸ πασίδηλον, ἀλλ' ἀντιτάξῃ ἄλλα δικαιολογήματα, ὁ δικαστὴς εὑρίσκων ταῦτα ἀβάσιμα, δύναται νὰ θεωρήσῃ τὴν αἵρεσιν ὡς ἀποδεδειγμένως λαβοῦσαν χώραν καὶ νὰ παραδεχθῇ τὴν ἀγωγήν. Ἐὰν ὅμως ὁ ἐναγόμενος ἀμφισβητήσῃ τὸ πασίδηλον, ἔστω καὶ παραλόγως, ἠδύνατό τις νὰ εἴπῃ, ὅτι πρέπει ὁ δικαστής, σκεπτόμενος, ὅτι δὲν ὑπάρχει ἔλλογος αἰτία ἀμφισβητήσεως νὰ παραδεχθῇ τὸ πασίδηλον ὡς ἀποδεδειγμένον. Ἀλλὰ ὁ νόμος (ἐδ. 2 τοῦ 246 ἄρθρ.) λέγει τὸ ἐναντίον: τὸ πασίδηλον, ἐὰν ἀμφισβητῆται, πρέπει ἀναγκαίως ν' ἀποδειχθῇ. Καὶ εὐλόγως, διότι ἄλλως ὁ δικαστὴς ἤθελεν εἶσθαι συγχρόνως μάρτυς καὶ δικαστὴς (Carré n. 975 ter. καὶ Εὐρ. λ. Ἀπόδειξις ἀρ. 30), ἐνῷ ἀπεναντίας ὁ δικαστὴς ὀφείλει ν' ἀποφασίζῃ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν στοιχείων τῆς ἀποδείξεως, τὰ ὁποῖα οἱ διάδικοι ὑποβάλλουν εἰς αὐτὸν καὶ συζητοῦν ἐνώπιόν του, καὶ ὄχι ποτὲ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀτομικῆς ἰδιωτικῆς αὐτοῦ γνώσεως περὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου πράγματος. Ὀφείλει ν' ἀποφασίσῃ secundum allegata et probata. Ἐκτιμᾷ δὲ αὐτὰ κατὰ συνείδησιν· ἐνδέχεται ἀληθῶς νὰ προκύψῃ τὸ ἄτοπον τοῦ νὰ διαταχθῇ ἀπόδειξις περὶ ἀντικειμένου ἀνεπιδέκτου ἀμφιβολίας, ἀλλὰ πολὺ μεγαλήτερον ἤθελεν εἶσθαι τὸ ἄτοπον τοῦ νὰ παρίσταται ὁ δικαστὴς ἐν ταὐτῷ καὶ ὡς μάρτυς, καὶ τοῦ νὰ στηρίζῃ τὴν ἀπόφασίν του εἰς περιστάσεις, περὶ ὧν δὲν ἔγινε καμμία συζήτησις καὶ καμμία ὑπεράσπισις.

Πρὸς τούτοις ἡ ἐναντία γνώμη ἤθελε δώσει πολλάκις ἀφορμὴν καὶ εἰς δισταγμοὺς καὶ ἀβεβαιότητας. Π. χ. περὶ τοῦ πόσον (τοπικῶς) ἐκτείνεται τὸ πασίδηλον, ἐὰν ἀφορᾷ ἐπαρχίαν ἢ τόπον τινὰ (προκειμένου ἂν ἐκάη ἡ δεῖνα οἰκία ἐν Ἀθήναις εἰς τὴν δεῖνα ἐνορίαν εἶναι τοῦτο

πασίδηλον καὶ ὡς πρὸς τοὺς κατοίκους ἄλλης ἐνορίας, ἄλλης ἄκρας τῆς πόλεως ;), περὶ τοῦ πόσον (χρονικῶς) διαρκεῖ τὸ πασίδηλον (προκειμένου ἂν πέρυσιν ἢ πρὸ 5 ἐτῶν ἢ 10 συνέβη τι). Bayer σελ. 319.

Ὅτι, ἅμα ὑπάρξῃ ἀμφισβήτησις, ἀπαιτεῖται ἀπόδειξις τοῦ πασιδήλου, ὅρα ἀποφ. Ἀρ. Π. 138 τοῦ 1837 καὶ 163 τοῦ 1838.

Τί ἐστι γνωστὸν τῷ δικαστηρίῳ ; Τὸ ἄρθρ. 247 λέγει : Γνωστὸν τῷ δικαστηρίῳ θεωρεῖται πᾶν ὅ,τι δῆλον ὃν εἰς αὐτὸ ἐκ τῶν ἐγγράφων τῆς προκειμένης δίκης δὲν λογίζεται ἀλήθεια μόνον ὡς πρὸς ὡρισμένους τινὰς ἀνθρώπους.

Ἐὰν ἀμφισβητῆταί τι καὶ ὁ δικαστὴς πείθεται δικανικῶς περὶ τούτου ἐκ τῶν ἐγγράφων τῆς προκειμένης δίκης, δὲν ἀπαιτεῖται περὶ τούτου ἄλλη ἀπόδειξις. Καθὼς ὅταν π. χ. ἀμφισβητῆται ὁ ἐμπορικὸς χαρακτὴρ διαδίκου, ἀποδεικνυόμενος ἐκ συμβολαίων. Ἀλλὰ ἐνταῦθα ἀναφύεται τὸ ζήτημα ἂν αἱ ἀποδεικτικαὶ πράξεις αἱ διεξαχθεῖσαι εἰς μίαν δίκην δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν εἰς δίκην ἄλλην, καὶ ποίαν βαρύτητα ἔχουν εἰς τὴν ἄλλην αὐτὴν δίκην.

Τῆς προκειμένης δίκης· ὅτι τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐπὶ ἄλλης δίκης γενομένης διεξαγωγῆς ἀποδείξεως δὲν δύναται νὰ πείσῃ τὸν δικαστὴν περὶ τῆς προκειμένης δίκης εἰς τοιοῦτον βαθμόν, ὥστε νὰ μὴ δύναται νὰ ζητήσῃ ἄλλην ἀπόδειξιν, προκύπτει ἀπὸ τὴν ἔκφρασιν : τῆς προκειμένης δίκης. Π. χ. ὁ εἷς τῶν διαδίκων προσάγει τὴν ἐπὶ ἄλλης δίκης ἀπόφασιν τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου καὶ ἰσχυρίζεται, ὅτι δι' αὐτῆς ἀποδεικνύεται ὁ ἐμπορικὸς φέρ' εἰπεῖν χαρακτὴρ τοῦ ἀντιδίκου του.

Ἀλλὰ τὸ δύσκολον ζήτημα εἶναι ἂν δύναται ἐν γένει ὁ δικαστὴς νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν ἀποδεικτικὰς πράξεις, διεξαχθείσας εἰς δίκην τινά, μαρτυρικὰς ἐκθέσεις, π. χ., ὡς τοιαύτας ἐπὶ ἄλλης δίκης, ἢ ποίαν βαρύτητα δύναται νὰ ἀναγνωρίσῃ εἰς αὐτάς.

Ἐξεταστέον πρὸ πάντων τὴν ἔννοιαν διατάξεώς τινος τοῦ Ἰουστινιανοῦ, τῆς ὁποίας γίνεται χρῆσις ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος.

Τὰ Βασιλικὰ (21. 1) μδ' περιέχουν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ εὑρισκομένην εἰς Κώδ. (4. 20) διάτ. 20 ἐπὶ ἀναλόγου ζητήματος· Μαρτύρων ἐπὶ αἱρετοῦ δικαστοῦ καταθεμένων, καὶ μετ' ὀλίγον τῆς ὑποθέσεως εἰς ἕτερον δικαστήριον ἐξεταζομένης, ἐγένετο ζήτησις, εἰ δύναται κεχρῆσθαι τῇ τῶν μαρτύρων φωνῇ παρὰ τῷ δευτέρῳ δικαστῇ ἐκεῖνος, ὑπὲρ οὗ γέγονεν ἡ μαρτυρία· ὅθεν ἡ διάταξις αὕτη παρακελεύεται : Εἰ μέν τοι ἐπὶ τῶν μαρτύρων ἐν τοῖς συμφώνοις περὶ τοῦ αἱρετοῦ δικαστοῦ ῥητῶς συμπεφώνητο (σημείωσις Βασιλικῶν) τυχὸν τοὺς

αὐτοὺς παρεῖναι καὶ τῷ δευτέρῳ δικαστηρίῳ, ἢ ἀποδοκιμασθῆναι˙ (Si quidem in compromissis aliquid pro hujusmodi causa statutum est), τοῦτο κρατεῖν. Εἰ δὲ μηδὲν περὶ τῶν μαρτύρων συνεφωνήθη, εἰ μὲν ἔτι περίεισιν οἱ μάρτυρες οἱ ἐπὶ τῷ αἱρετῷ δικαστῇ καταθέμενοι, καὶ (recusaverit) διαβάλλει τὴν τούτων κατάθεσιν ὁ διὰ τῆς φωνῆς αὐτῶν ἀδικούμενος, ἐξέστω τῷ ἑτέρῳ μέρει παράγειν ἐκ δευτέρου τοὺς μάρτυρας, μηδενὸς αὐτοὺς παραγραφομένου, ὡς ἤδη πρότερον μαρτυρήσαντας. Εἰ δὲ μὴ συγχωρεῖται [ἀπὸ τὸν ἀντίδικον] τοὺς μάρτυρας αὖθις παράγειν, κατάθεσιν αὐτῶν λαμβανέτω, φυλαττομένης πάσης ἐννόμου δικαιολογίας τῷ ἑτέρῳ μέρει κατὰ τῆς τῶν μαρτύρων καταθέσεως. Εἰ δὲ παρὰ τῷ αἱρετῷ δικαστῇ μαρτυρήσαντες ἐτελεύτησαν, πιστευέσθω ἡ κατάθεσις αὐτῶν ὡς ταῖς ἀληθείαις παρ' αὐτῶν γινομένη˙ εἰ δέ τινες μὲν ἐξ αὐτῶν εἰσιν, ἄλλοι δὲ ἐτελεύτησαν, ἐπὶ μὲν τῶν περιόντων ἐχέτω τὴν ἐπιλογήν, ὁ τῇ μαρτυρίᾳ τούτων ἐναντιούμενος, εἴτε αὐτοὺς μόνον παραστῆναι, εἴτε τὰς αὐτῶν καταθέσεις˙ ἐπὶ δὲ τῶν τελευτησάντων πιστευέσθωσαν αἱ καταθέσεις αὐτῶν, ἔχοντος αὐτοῦ πᾶσαν εὔνομον παραγραφὴν ἀκέραιον κατὰ τῆς αὐτῶν καταθέσεως.

Δηλαδή, ἂν ζῶσιν οἱ μάρτυρες, ἔχει ὁ διάδικος, καθ' οὗ οἱ μάρτυρες, τὴν ἐκλογὴν νὰ δεχθῇ τὰς ληφθείσας καταθέσεις ἢ ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκ νέου ἐξέτασιν˙ ἑπομένως ἀφήνων εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην τὸ δικαίωμα τῆς ἐκλογῆς εἰς τὸν διάδικον ὁ νόμος, δὲν λύει τὸ ζήτημά μας. Ἂν δὲν ζῶσιν οἱ μάρτυρες, ἤ τις αὐτῶν, ἰσχύει ἡ κατάθεσίς του. Ἀλλὰ εἶναι ἡ αὐτὴ δίκη. Ἄρα δὲν δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν θεωρεῖ τὰς ἀποδείξεις τῆς μιᾶς δίκης ἰσχυρὰς εἰς δίκην ἄλλην.

Ἔχομεν ἀνάλογον διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 483 ἐδ. 1 τῆς Πολ. Δικονομίας ἐπὶ ἀνατροπῆς δίκης, δυναμένης νὰ κινηθῇ ἐκ νέου ἂν δὲν παρεγράφη˙ «ὅλαι αἱ κατὰ τὴν (ἀνατραπεῖσαν) δίκην ἐκδοθεῖσαι προπαρασκευαστικαὶ καὶ παρεμπίπτουσαι ἀποφάσεις, καθὼς καὶ ὅλαι αἱ κατ' αὐτὴν γενόμεναι δικαστικαὶ πράξεις στεροῦνται τοῦ κύρους αὐτῶν, καὶ οὐδεὶς δύναται νὰ τὰς μεταχειρισθῇ.» Τουτέστιν ἐπὶ ἀνατροπῆς δίκης καμμία χρῆσις δὲν δύναται νὰ γενῇ ὡς πρὸς τὰς διεξαχθείσας κατὰ τὴν δίκην ἐκείνην ἀποδείξεις. Ἐξ ἀναλογίας λοιπὸν τῆς εἰρημένης διατάξεως συμπεραίνουν τινὲς ὅτι δὲν ἔχουν οὐδεμίαν ἰσχὺν εἰς ἄλλην δίκην, αἱ εἰς προηγουμένην δίκην ληφθεῖσαι ἀποδείξεις. Ἀλλὰ τὸ τοιοῦτο, πᾶσαν ἰσχὺν ἀποκλεῖον, συμπέρασμα δὲν φαίνεται ὀρθόν.

Ἡ ἀρχὴ τοῦ νὰ μὴ ἀποτελοῦν τὰ κατὰ τὴν μίαν δίκην ἀποδειχθέντα ἀντικείμενα ἐντελῆ ἀπόδειξιν καὶ εἰς δίκην ἄλλην ἢ μᾶλλον τοῦ νὰ μὴ δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ἰσάξια μὲ ἀποδείξεις ἐπίτηδες διὰ τὴν προκειμένην δίκην διεξαχθείσας, εἶναι καὶ λογικωτάτη· διότι τὰ παραδεδεγμένα ἀποδείξεως μέσα δὲν φέρουν, καθὼς ἡ πεῖρα διδάσκει, εἰς ἀσφαλῆ εὕρεσιν τῆς ἀληθείας. Τὸ ἀποτέλεσμα αὐτῶν εἶναι πολλάκις ἐπισφαλὲς καὶ ἀπατηλόν. Τὸ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀποδείξεων ἐκείνων δικασθέν, πρέπει μὲν νὰ θεωρῆται ὡς ἀλήθεια, ἀλλὰ δὲν εἶναι ἀλήθεια μαθηματικὴ ἀποκλείουσα πᾶσαν ὑπόνοιαν τοῦ ἐναντίου. Ποσάκις δὲν ἀνακαλύπτονται νέα ἔγγραφα, δὲν ἀποδεικνύονται σαθρὰ τὰ γεγονότα, ὅσα ἐξελήφθησαν ὡς βέβαια! Toull. T. 4 σ. 225 n. 26 ἐπόμενα.

Ἀλλὰ δὲν δύναταί τις νὰ εἴπῃ, ὅτι τὰ μέσα ἀποδείξεως τῆς μιᾶς δίκης δὲν δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν ὡς δικαστικὰ τεκμήρια εἰς τὴν ἄλλην δίκην, ἐὰν ἦναι κατὰ ταύτην τὰ δικαστικὰ τεκμήρια δεκτά. Π. χ. ἐξετάζονται εἰς μίαν δίκην μάρτυρες, γίνονται ἐξομολογήσεις κτλ., ταῦτα, εἰς τὴν δίκην, καθ' ἣν διεξάγονται, χρησιμεύουν πρὸς ἀπόδειξιν ὡς μαρτυρίαι, ὡς ὁμολογίαι κτλ. Εἰς ἄλλην δίκην, ὡς μαρτυρίαι, ὡς ὁμολογίαι, δὲν δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν· ἐὰν ὅμως διὰ τὸ ἀντικείμενον, περὶ οὗ πρόκειται εἰς αὐτὴν τὴν ἄλλην δίκην, συγχωροῦνται μάρτυρες, δύνανται ἀναμφιβόλως νὰ χρησιμεύσωσι τὰ περιεχόμενα τῶν μαρτυριῶν, τῶν ἐξομολογήσεων κτλ. ὡς δικαστικὰ τεκμήρια.

Τὸ ἄρθρ. 483 ἐδ. 1 τῆς Πολ. Δικονομίας εἶναι εἰδικόν, λέγει, ὅτι στεροῦνται τοῦ κύρους αὐτῶν, ἄρα ὡς ἄκυροι δὲν δύνανται βεβαίως ποσῶς νὰ χρησιμεύσωσιν.

Ἀλλὰ μὴ ὑπαρχούσης ἀκυρότητος, ἡ κρίσις τῶν δικαστῶν εἶναι ἐλευθέρα (ἄρθ. 256 Πολ. Δικ. παραπέμπον εἰς τὸ 276). Ἡ στάθμισις τῶν δικαστικῶν τεκμηρίων ἀνατίθεται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ. Οὕτως ὁ Chauveau εἰς Carré ζήτημα 975 quater.

5) Δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἀπόδειξις περὶ ἀντικειμένων μὴ ἐχόντων οὐσιώδη ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἔκβασιν τῆς δίκης. Carré T. 4 σελ. 55.

Frustra probatur, quod probatum non relevat. Π.χ. ἐὰν κινήσῃ τις διεκδικητικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ κτήματός τινος στηριζόμενος εἰς τὸ ὅτι δι' ἰδικῶν του χρημάτων ἠγοράσθη. Τὸ γεγονὸς τοῦτο δὲν ἔχει καμμίαν ἐπιρροήν, διότι ὁ δανείζων χρήματα πρὸς

ἀγορὰν κτήματος δὲν ἀποκτᾷ ὡς ἐκ τούτου τὸ κτῆμα. Toull. T. 4 σ. 225 n. 22.

L. 21. C. 4. 19. . . . res vindicantem ab emtore, suos numeratos nummos asseverantem, erga probationem laborare non convenit, siquidem hujusmodi, licet probetur, factum tamen intentioni nullum praebet adminiculum.

Ἐὰν διαταχθῇ ἀπόδειξις ἀντικειμένων μὴ ἐχόντων ἐπιρροὴν οὐσιώδη, καὶ θεωρηθέντων ὡς τοιούτων, δύναται τὸ δικαστήριον ν' ἀνακαλέσῃ τὴν ἀπόφασίν του. Ἀλλὰ ἐὰν τυχὸν ἡ ἀπόφασις ἐπικυρωθῇ παρὰ τοῦ ἐφετείου, σχηματίζεται δεδικασμένον; Εἶναι ὁ δικαστὴς ὑπόχρεως, ὅταν φθάσῃ εἰς τὴν ἐπὶ τῆς οὐσίας ἀπόφασίν του, καὶ βλέπῃ ὅτι δὲν ἔχει ἐπιρροὴν τὸ θέμα τῆς ἀποδείξεως, νὰ ἀποφασίσῃ κατὰ τοῦ μὴ προσαγαγόντος ἀπόδειξιν οὐδεμίαν ἐπὶ τοῦ ἄνευ ἐπιρροῆς τινὸς θέματος;

Οἱ φρονοῦντες ὅτι εἶναι ὑπόχρεως εἰς τοῦτο στηρίζονται εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς τελεσιδικίας. (Bayer).

Ἀλλὰ τί εἶναι τὸ δικασθὲν ἀντικείμενον; Εἶναι ὅτι ὀφείλει ὁ δεῖνα διάδικος τὴν ἀπόδειξιν τοῦ δεῖνος ἀντικειμένου. Δὲν λέγει ποτὲ ἡ ἀπόφασις, ὅτι ἂν δὲν ἀποδείξῃ τὸ θέμα ἀπορρίπτεται ἡ αἴτησίς του. Ἀπεναντίας λέγει, ὅτι ἀναβάλλει τὴν ἀπόφασίν του ἐπὶ τῆς κυρίας αἰτήσεως ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ὁποίαν διατάττει ἐπὶ τοῦ παρόντος ἀπόδειξιν. Ἐὰν ἡ ἀπόδειξις ἦναι οὐσιώδης καὶ δὲν προσαχθῇ, ὁ μὴ προσαγαγὼν αὐτὴν ἡττᾶται, διότι εἶναι ἀμετακλήτως δεδικασμένη ἡ πρὸς ἀπόδειξιν ὑποχρέωσίς του. Ἐὰν ὅμως δὲν ἦναι οὐσιώδης καὶ κατὰ πλάνην ἐθεωρήθη τοιαύτη ἀπό τε τὸ πρωτοδικεῖον καὶ τὸ ἐφετεῖον, δὲν προσαχθῇ δὲ παντελῶς, ἡ συνέπεια τῆς μὴ προσαγωγῆς δὲν εἶναι ποσῶς δεδικασμένη· ὁ δικαστὴς εἶπε μόνον, ὅτι ἔχει ἡ ἀπόδειξις τοῦ δεῖνος θέματος ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἔκβασιν τῆς δίκης, ἀλλὰ δὲν εἶπε ὁποίαν ἐπιρροήν, ἂν ἐπιφέρῃ τὴν ἀπώλειαν τοῦ ὅλου ἀντικειμένου τῆς διαφορᾶς, ἢ μέρους αὐτοῦ καὶ ποίου μέρους. Ἀπεναντίας ἐπεφυλάχθη ῥητῶς νὰ ἐκτιμήσῃ εἰς τὸ μέλλον τὴν συνέπειαν τῆς προσαγωγῆς ἢ μὴ τῶν διαταχθεισῶν ἀποδείξεων. Ἐὰν λοιπὸν βλέπῃ ὅτι δὲν ἔχει καμμίαν ἐπιρροὴν τὸ διαταχθὲν θέμα, ἐπειδὴ ἐπιτρέπεται εἰς αὐτὸν ὑπὸ τοῦ νόμου, ἄνευ διακρίσεώς τινος, ἡ ἀνάκλησις τῶν περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεών του καὶ ἐπειδὴ δεδικασμένον, ὡς εἴπομεν, δὲν ὑπάρχει, δύναται νὰ παραβλέψῃ ἐντελῶς τὴν ἀπόφασίν του ἐκείνην, καὶ νὰ δικάσῃ κατὰ τὸ δίκαιον.

Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι καὶ ἡ μόνη λογική, διότι δὲν ὑποχρεώνει τὸν

δικαστήν, ἐνῷ προφανῶς βλέπει, ὅτι φθάνει εἰς ἀδικίαν, νὰ ἐκδώσῃ ἀπόφασιν ἄδικον, ὅπερ ἤθελεν εἶσθαι ἄτοπον, ἀφοῦ δὲν ὑπάρχει ἀκριβῶς εἰπεῖν τελεσιδικία, ἀναγκάζουσα αὐτὸν νὰ μὴ παρεκτραπῇ τοῦ δεδικασμένου. (Ἀπόφ. Ἀρ. Π. 38 τοῦ 1842, ἣν ἐν Εὐρ. λ. Ἀναίρεσις, ἀρ. 42) «Ἐπειδὴ ἡ ἀπόφασις τῶν ἐν Πάτραις πρωτοδικῶν προσεβλήθη ἐγκαίρως διὰ τῆς ἐφέσεως, ἡ δὲ ἀπόφασις τῶν ἐν Ναυπλίῳ ἐφετῶν, ἥτις ἐπεκύρωσεν αὐτὴν ἐν μέρει, καθὸ προδικαστικὴ περὶ ἀποδείξεως, ἠδύνατο, κατὰ τὸ 180 ἄρθρον τῆς πολ. δικονομίας, νὰ ἀνακληθῇ, ὡς καὶ ἀνεκλήθη σιωπηλῶς δι' ἀποφάσεως τῶν αὐτῶν ἐφετῶν· ἑπομένως δὲν ὑπῆρξεν ἡ προτεινομένη παραβίασις τοῦ δεδικασμένου».

Β΄. Εἰς τίνα τῶν διαδίκων ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις;

Πᾶς διάδικος ἔχει συμφέρον ν' ἀποδείξῃ τὸ ἰδικόν του δίκαιον καὶ τοῦ ἀντιδίκου του τὸ ἄδικον. Ἀλλὰ ὡς πρὸς τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως, ὁ γενικὸς κανών, ὅστις ἰσχύει ἐπὶ τοῦ προκειμένου, εἶναι, ὅτι: πᾶς διάδικος, εἴτε ἐνάγων, εἴτε ἐναγόμενος, ὅστις προτείνει γεγονός τι ἀναγκαίως ἀπαιτούμενον πρὸς ὑποστήριξιν τῆς αὐτοτελοῦς αἰτήσεως ἢ ἀνταιτήσεώς του (ἀγωγῆς, ἐνστάσεως, ἀνταγωγῆς), ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν τοῦ προκειμένου γεγονότος, καθ' ὅσον αὐτὸ ἀμφιβάλλεται εἰσέτι, ὅταν ἐκδίδεται ἡ περὶ ἀποδείξεως ἀπόφασις. Bayer σ. 302. Zach. § 749.

Ὁ κανὼν οὗτος, τὸν ὁποῖον θέτει τὸ ἄρθρ. 248 τῆς πολ. δικονομίας, εἶναι σχηματισμένος ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν περὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως διαφόρων διατάξεων τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου· ὅθεν αὐταὶ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου αἱ διατάξεις, ἀπὸ τὰς ὁποίας παράγεται ὁ εἰρημένος κανών, ἀποτελοῦν τὸ προσφορώτερον μέσον πρὸς ἐξήγησίν του. Πρβ. Θέμιδ. Τ. 1 σελ. 8, ὅπου πραγμ. περὶ τούτου ἐν ἐκτάσει. (1)

Ἐκ τοῦ εἰρημένου κανόνος, ἀναλυομένου, ἕπονται τὰ ἑξῆς·

1) Ἐὰν ἀμφισβητῆται ἡ ἱστορικὴ βάσις τῆς ἀγωγῆς, ὀφείλει τὴν ἀπόδειξιν αὐτῆς ὁ ἐνάγων. (Ἡ βάσις, ἀναγκαία πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀγωγῆς· ἀμφισβητουμένη δὲ ἀμφιβάλλεται, ἄρα πρέπει ν' ἀποδειχθῇ).

Ὁ διαθέτης καταλείπει τι ὡς κληροδότημα, τὸ ὁποῖον ὅμως δὲν ἀνήκει εἰς αὐτὸν ἢ εἶναι βεβαρημένον δι' ὑποθήκης. Ὁ κληροδόχος κινεῖ κατὰ τοῦ κληρονόμου ἀγωγήν, ἀπαιτῶν τὸ ἀντικείμενον τῆς κληροδοσίας. Ὁ ἐναγόμενος ἀπαντᾷ ὅτι ὄντος τοῦ ἀντικειμένου τῆς κληροδοσίας ἀλλοτρίου ἢ βεβαρημένου δι' ὑποθήκης, δὲν εἶναι εἰς κατάστα-

[Σ. Ν. Κ. Πρόκειται περὶ διατριβῆς Λ. Σγούτα, ἣν ὅρα κατωτέρω (λ. Ἀπόδειξις) ὑπὸ τὸν τίτλον «Εἰς τίνα ἀνήκει ἡ ἀπόδειξις»].

σιν νὰ τὸ ἀποδώσῃ καὶ ὅτι διὰ τοῦτο ματαιοῦται ἡ κληροδοσία καὶ καθίσταται ἀπορριπτέα ἡ ἀγωγή. Ὑπάρχει δὲ νόμος, καθ' ὃν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει κληροδοσίας, εἰ μὲν ἐγίνωσκεν ὁ διαθέτης, ὅτι τὸ πρᾶγμα εἶναι ἀλλότριον ἢ βεβαρημένον δι' ὑποθήκης καὶ ἐν γνώσει κατέλιπε τὸ κληροδότημα, εἶναι ὁ κληρονόμος ὑπόχρεως ν' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα, εἰ δὲ ἠγνόει ταῦτα, ἡ κληροδοσία ματαιοῦται. Ποῖος λοιπὸν ὀφείλει τὴν ἀπόδειξιν περὶ τῆς γνώσεως ἢ μὴ τοῦ διαθέτου;

Ἡ γνῶσις τοῦ διαθέτου περὶ τοῦ ὅτι τὸ κληροδοτούμενον εἶναι ἀλλότριον ἢ βεβαρημένον δι' ὑποθήκης εἶναι γεγονὸς ἀναγκαίως ἀπαιτούμενον πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀγωγῆς, καὶ ἑπομένως ὀφείλει ὁ ἐνάγων κληροδόχος νὰ τὸ ἀποδείξῃ. Πανδ. 22. 3. τεμ. 21 de probationibus et præsumptionibus. Βασιλ. 22. 1 καὶ περὶ ἀποδείξεων καὶ προλήψεων κτλ.

Ὁ ληγατάριος δεικνύει τὸν διαθέμενον γινώσκειν ἀλλότριον ἢ ὑποκείμενον εἶναι τὸ ληγατευθὲν αὐτῷ. Ἀεὶ γὰρ ὁ ἐνάγων βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσιν.

Ἅμα λοιπὸν ὁ ἐναγόμενος ἀρνηθῇ τὴν βάσιν τῆς αἰτήσεως τοῦ ἐνάγοντος, ὀφείλει οὗτος τὴν ἀπόδειξιν.

2) Ἐὰν ὅμως ὁ ἐναγόμενος προτείνῃ ἔνστασιν, ὁ δὲ ἐνάγων ἀρνηθῇ τὴν ἱστορικὴν βάσιν τῆς ἐνστάσεως, ὀφείλει τὴν ἀπόδειξιν ταύτης ὁ ἐναγόμενος. (Ἡ βάσις, ἀναγκαία πρὸς ὑποστήριξιν τῆς αὐτοτελοῦς ἐνστάσεως· ἀμφισβητουμένη δέ, ἀμφιβάλλεται, ἄρα πρέπει ν' ἀποδειχθῇ). Πανδ. 44, 1. τεμ. 1. Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur, nam reus in exceptione actor est.

Ὁ Α κινεῖ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ Β περὶ πληρωμῆς 1000 δρ. Ὁ Β λέγει, ἐπλήρωσα. Ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ. Κώδ. 4. 19. διάτ. 1. de probationibus.

Βασιλ. 22, 1, λε'. Ὥσπερ ὁ δανειστὴς ὁ τὰ χρήματα ἀπαιτῶν ἀποδείκνυσιν ὅτι ἠρίθμησεν, οὕτω καὶ ὁ χρεώστης ὁ λέγων καταβεβληκέναι, τὴν τῆς καταβολῆς ἀπόδειξιν παρέχειν ὀφείλει.

Τὸ ἄρθρ. 552 ἐδ. 1 τῆς Πολ. Δικον. λέγει: Πᾶσα ἔνστασις, ἀντιλέγοντος τοῦ ἐνάγοντος, πρέπει νὰ ἀποδειχθῇ παρὰ τοῦ ἐναγομένου.— Ἐν γένει ἐπὶ παντὸς εἴδους ἐνστάσεων ὅρα Βασιλ. αὐτ. (22. 1) ιθ'. [Πανδ, 22. 3. τεμ. 19] Οὐλπιανός.

Ὁ ἐναγόμενος ἐν ταῖς παραγραφαῖς ἐνάγων ἐστί, καὶ ὑπόκειται ταῖς ἀποδείξεσι . . . . Καὶ ὁ λέγων καταβεβληκέναι, καὶ ὁ λέγων ἤδη κεκρίσθαι κτλ. δείκνυσιν.

3) Ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἀρνηθῇ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς καὶ συγχρόνως

προτείνῃ ἔνστασιν, ὀφείλει πρὸ πάντων ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀγωγήν του καὶ δὲν δύναται νὰ εἴπῃ εἰς τὸν ἐναγόμενον, ἀπόδειξον σὺ πρῶτος τὴν ἔνστασίν σου.

Ὁ Α κινεῖ ἀγωγὴν κατὰ Β περὶ πληρωμῆς 1000 δραχ., ὁ Β λέγει, δὲν ὀφείλω, ἐπλήρωσα. Δὲν δύναται ὁ Α νὰ εἴπῃ: ἀπόδειξον Β ὅτι μὲ ἐπλήρωσες. Διότι ἂν δὲν ὀφείλῃ τι ὁ Β, καταντᾷ περιττὸν τὸ τῆς πληρωμῆς ζήτημα.

Διὰ τοῦτο οἱ Αὐτοκράτορες Διοκλητιανὸς καὶ Μαξιμιανὸς ἀπεφήναντο ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἄν, προκειμένης ἀμφισβητήσεως μεταξὺ ἐνάγοντος καὶ ἐναγομένου, δύναται ἡ ἀπόδειξις νὰ ἐπιβληθῇ εἰς τὸν ἐναγόμενον (Κώδ. 4. 19. Διάτ. 8. Βασιλ. αὐτ. (22. 1) μϐ'): Ὁ ἐναγόμενος ἀποδείξεσιν οὐ βαρεῖται (Σχόλ.: Ἔνθα δηλονότι ἀρνεῖται). Διάτ. 19. Βασιλ. αὐτ. (22. 1) νγ': Τὰς παραγραφὰς χρὴ μὲν ἀντιτίθεσθαι ἐν προοιμίῳ τῆς δίκης, ἐξετάζεσθαι δὲ μετὰ τὰς τοῦ ἐνάγοντος ἀποδείξεις.

Ἐὰν λοιπὸν ὁ ἐνάγων δὲν εἶναι εἰς κατάστασιν ν' ἀποδείξῃ τὴν βάσιν τῆς αἰτήσεώς του, εἰς τὸν ἐναγόμενον δὲν ἐπίκειται οὐδεμία ἀπόδειξις, ἀλλ' ἐπέρχεται ἀπαλλαγὴ αὐτοῦ ἀπὸ τῆς αἰτήσεως τοῦ ἐνάγοντος.

Βασιλ. αὐτόθι (22. 1) νζ'. Τὸ τὸν ἐνάγοντα λέγειν, οὐ δύναμαι ἀποδεῖξαι, οὐχ ὑποϐάλλει τὸν ἐναγόμενον ταῖς ἀποδείξεσιν.

Τὴν αὐτὴν ἀρχὴν ἐκφράζει ῥητῶς καὶ τὸ ἄρθρον 77 τῆς Πολ. Δικ. λαλοῦν περὶ τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς εἶναι ἡ θέσις τοῦ ἐναγομένου κρείττων τῆς τοῦ ἐνάγοντος.

Ἄρθρ. 77 ἐδ. 1: «Ὁ ἐναγόμενος ἀπαλλάττεται, ἐὰν ὁ ἐνάγων δὲν δύναται ν' ἀποδείξῃ τοὺς λόγους τῆς ἀγωγῆς του, ἂν καὶ ὁ ἐναγόμενος δὲν δύναται τὸ καθ' ἑαυτὸν ν' ἀποδείξῃ τὰς ἐνστάσεις του».

4) Ὅ,τι ἐρρέθη περὶ τῶν ἀγωγῶν καὶ ἐνστάσεων, αὐτὸ τοῦτο ἰσχύει ἀπαραλλάκτως καὶ ἐπὶ ἀντενστάσεων καὶ ἐπαντενστάσεων (ἀντένστασις λέγεται ἡ ἔνστασις κατὰ ἐνστάσεως· — ἐπαντένστασις δὲ ἡ ἔνστασις κατὰ ἀντενστάσεως).

Π. χ. ὁ Α ἐνάγει τὸν Β περὶ πληρωμῆς 1000 δραχ.— Ὁ Β ἔνστασις: ἐπλήρωσα καὶ ἰδοὺ ἔγγραφόν σου.— Ὁ Α ἀντένστασις: εἰκονικὸν τὸ ἔγγραφον τῆς πληρωμῆς καὶ ἰδοὺ ἀντεπιστολή σου περὶ τῆς εἰκονικότητος.— Ὁ Β ἐπαντένστασις: διὰ βίας ἐπενεχθείσης μοι ἔγραψα τὴν ἀντεπιστολήν.

Ἡ ἀπόδειξις ἐπίκειται εἰς ἕκαστον κατὰ τὴν ἐκτεθεῖσαν σειράν. Πρώτη ἀποδεικτέα ἡ βάσις τῆς ἀγωγῆς, ἔπειτα ἡ ἔνστασις κτλ. Ἅμα ἀποδεικνύεται τὸ πρῶτον, καθίσταται οὐσιώδης ἡ ἀπόδειξις τοῦ δευ-

τέρου. Ἅμα τὸ προηγούμενον δὲν ἀποδειχθῇ (π. χ. διαταχθῇ ἡ προσαγωγὴ τῆς ἀντεπιστολῆς καὶ δὲν προσαχθῇ), καθίσταται περιττὴ ἡ μετάβασις εἰς τὸ ἑπόμενον.

Ἐὰν ὑπάρχουν ἑκατέρωθεν πλείονες αἰτήσεις, ἀμφισβητούμεναι, ἐννοεῖται ὅτι ἐπὶ μιᾶς ἑκάστης αὐτῶν ἐφαρμόζονται κατ' ἰδίαν οἱ αὐτοὶ περὶ ἀποδείξεως κανόνες, ὥστε ἐνδέχεται εἴτε εἰς ἕνα τῶν διαδίκων, εἴτε εἰς ὅλους τοὺς διαδίκους νὰ ἐπιβληθῶσι πολλαὶ ἀποδείξεις.

5) Τοῦ τεθέντος κανόνος, ὅτι ὁ προτείνων ἀποδεικνύει, ὑπάρχουν ἐν τούτοις ἐξαιρέσεις, καθ' ἅς, ἐνῷ προτείνει τις γεγονὸς ἀναγκαίως ἀπαιτούμενον πρὸς ὑποστήριξιν τῆς αἰτήσεώς του, ἡ ἀπόδειξις ἐπιβάλλεται εἰς τὸν ἕτερον διάδικον.

Τὰς ἐξαιρέσεις ταύτας ἀποτελοῦν αἱ περιπτώσεις, καθ' ἃς ὑπάρχει νόμιμον τεκμήριον ὑπὲρ τῆς ἀληθείας τοῦ προτεινομένου ἰσχυρισμοῦ, καθιστάνουσαι περιττὴν τὴν ἀπόδειξιν αὐτοῦ ἐκ μέρους τοῦ προτείνοντος. Εἰς τὰς τοιαύτας περιπτώσεις ἐκεῖνος, κατὰ τοῦ ὁποίου ὑπάρχει τὸ νόμιμον τεκμήριον, ἐὰν διισχυρίζηται τὸ ἐναντίον παρ' ὅ,τι ὁ νόμος τεκμαίρεται, ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν περὶ τοῦ ἐναντίου ἀπόδειξιν.

Ἐδάφ. 2 τοῦ 248 ἄρθρου· Ἐὰν ὁ Α, ἔχων νὰ λάβῃ ποσόν τι παρὰ τοῦ Β, τὸν ἀπαλλάξῃ τῆς τοιαύτης ἐνοχῆς, ἀποθανόντος δὲ τοῦ Β, καὶ καταλιπόντος κληρονόμον τὸν Γ, κινήσῃ κατὰ τοῦ Γ ἀγωγὴν περὶ ἀποδόσεως τοῦ ποσοῦ ἐκείνου, καὶ ὁ Γ ἀντιτάξῃ τὴν ἔνστασιν τοῦ συμφώνου τῆς ἀπαλλαγῆς τοῦ Β, προκύπτει ἡ ἀμφιβολία ἂν ὁ Α σκοπὸν εἶχε μόνον τὸν Β ν' ἀπαλλάξῃ τοῦ χρέους ἢ νὰ θεωρήσῃ τὸ χρέος ἐν γένει ἀπεσβεσμένον.

Ἐπειδὴ ὡς ἐκ τῶν ἐνοχῶν γεννῶνται προσωπικαὶ μόνον σχέσεις μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων προσώπων, ἔπρεπεν ἐνταῦθα, κατὰ κανόνα, ν' ἀποδείξῃ ὁ προτείνων τὴν ἔνστασιν τῆς ἀπαλλαγῆς ἐναγόμενος, ὅτι ὁ ἐνάγων σκοπὸν εἶχε νὰ θεωρήσῃ ἐν γένει ἀπεσβεσμένον τὸ χρέος, οὐχὶ δὲ ν' ἀπαλλάξῃ αὐτοῦ προσωπικῶς μόνον τὸν Β.

Ἀλλὰ ὑπάρχει νόμος λέγων (Πανδ. 2. 14. τεμ. 40 πρ. Βασιλ. 11. 1. μ'. Παπινιανός.), Τὸ εἰπεῖν: ὁμολογῶ σε μὴ ἐνέχεσθαι, καὶ εἰς κληρονόμους διαβαίνει. Ἑπομένως, ἕνεκα τοῦ νομίμου τούτου τεκμηρίου, ἰσχύοντος ὑπὲρ τῆς ἐνστάσεως τοῦ ἐναγομένου, ἐπίκειται εἰς τὸν ἐνάγοντα, καθ' οὗ προτείνεται ἡ ἔνστασις, ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἐναντίου παρ' ὅ,τι ὁ νόμος τεκμαίρεται, ἤγουν ἡ ἀπόδειξις τοῦ ὅτι τὸ περὶ ἀπαλλαγῆς τοῦ Α σύμφωνον ἦτο προσωπικὸν δι' αὐτὸν μόνον.

Πανδ. 22. 3. τεμ. 9. Βασιλ. 22. 1. θ' Celsus. Εἰ καὶ τὰ μάλιστα ὁ παραγραφόμενος, ὃ λέγει, δείκνυσιν, ὅμως ἐὰν γένηταί μοι σύμ-

φωνον, μὴ μνημονεῦον κληρονόμου, προλήψει γενικόν ἐστιν, εἰ μὴ δείξει ὁ ἐνάγων, προσωπικὸν αὐτὸ εἶναι.

Ἄλλο παράδειγμα νομικοῦ τεκμηρίου ὑπάρχει ἐν Πανδ. 34. 5 de rebus dubiis τεμ. 10 § 4.

Τεκμήριον, ὅτι ὁ ἔφηβος ἐπέζησε καὶ τότε ὅλη ἡ περιουσία περιέρχεται εἰς τὸν υἱὸν τοῦ ἐπιζήσαντος. Ἐὰν ὅμως τυχὸν ὁ πατὴρ ἐπέζησε τῷ ἐφήβῳ υἱῷ, τότε ὁ ἐγκατασταθεὶς ἐν τῇ διαθήκῃ δὲν ὑπάρχει, ἡ διαθήκη λοιπὸν δὲν ἔχει συνέπειαν (destitutum), ἄρα λαμβάνει χώραν ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ καὶ λαμβάνει ὁ δι' αὐτῆς ἀποκληρούμενος υἱὸς τὸ [1]), τῆς περιουσίας, τὸ δὲ ἄλλο ἥμισυ ὁ ἔγγονος.

Ἡ ἀπόδειξις ὅτι ὁ πατὴρ ἐπέζησεν εἶναι εἰς βάρος τοῦ ἀποκλήρου υἱοῦ. Ἂν ὁ ἀποθανὼν υἱὸς ἦτον ἄνηβος, τὸ τεκμήριον εἶναι, ὅτι ἐπέζησεν ὁ πατήρ, ὥστε ἡ περιουσία ὅλη μεταβαίνει ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὸν διὰ τῆς διαθήκης ἀποκληρούμενον υἱόν. Ἐνταῦθα ἂν ὑπάρχῃ πάππος, ἔχει οὗτος συμφέρον ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐπέζησεν ὁ ἔγγονός του, διότι τότε κληρονομήσαντος (κατὰ τὴν διαθήκην) τοῦ ἐπιζήσαντος ἐγγονοῦ τὸν πατέρα, ἔρχεται καὶ ὁ πάππος ὁμοῦ μὲ τὸν ἄλλον του ἔγγονον, εἰς τὴν κληρονομίαν.

Εἶναι ἀνάγκη πρὸς ὀρθὴν κατάληψιν καὶ ἐφαρμογὴν τοῦ περὶ οὗ πρόκειται κανόνος, ὡς καὶ τῶν ἐξαιρέσεων, νὰ προσθέσω ἔτι εἰδικωτέραν τινὰ ἀνάπτυξιν.

α') Ὁ προτείνων τὴν αἴτησιν διάδικος εἶναι ὑπόχρεως εἰς ἀπόδειξιν ἐκείνων μόνων τῶν γεγονότων, τὰ ὁποῖα ἦσαν ἀρχικῶς ἀναγκαῖα πρὸς ὕπαρξιν (γένεσιν) τοῦ δικαιώματός του. Bayer σελ. 321.

Δὲν ὀφείλει ὅμως καὶ τὴν ἀπόδειξιν ὅτι τὸ γεννηθὲν ἅπαξ δικαίωμά του ἐξακολουθεῖ ἔτι νὰ ὑπάρχῃ. Ἐὰν ὁ ἐναγόμενος προτείνῃ μεταγενεστέραν κατάργησιν τοῦ δικαιώματος ἐκείνου, αὐτὸς ὀφείλει τὴν περὶ τῆς καταργήσεως ἀπόδειξίν του, ὡς ἀφορῶσαν γεγονὸς αὐτοτελὲς ἀναγκαῖον πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἐνστάσεώς του, ἐνῷ εἰς ὑποστήριξιν τῆς αἰτήσεως τοῦ ἐνάγοντος ἀρκεῖ ἡ ἀπόδειξις τοῦ ὅτι ἅπαξ ὑπῆρξε τὸ δικαίωμα.

Ὁ δανειστὴς ἀρκεῖ ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐδάνεισε· δὲν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐξακολουθεῖ τὸ δάνειον νὰ ὑπάρχῃ. Ἡ παρατεθεῖσα διάτ. 1 τοῦ Κώδ. 4. 19 ὑπάρχουσα εἰς τὰ Βασιλ. 22. 1 λε', τὴν ὁποίαν προανέφερα, λέγει: Ὥσπερ ὁ δανειστής, ὁ τὰ χρήματα ἀπαιτῶν, ἀποδείκνυσιν, ὅτι ἠρίθμησεν, οὕτω καὶ ὁ χρεώστης, ὁ λέγων καταβεβληκέναι, τὴν τῆς καταβολῆς ἀπόδειξιν παρέχειν ὀφείλει.

β') Καὶ αὐτὰ τὰ πραγματικὰ γεγονότα, τὰ συναπαρτίζοντα τὴν

ἀρχικὴν γένεσιν τοῦ περὶ οὗ πρόκειται δικαιώματος, δὲν ὀφείλει πάντοτε νὰ τὰ ἀποδείξῃ ὁ αἰτῶν τὴν πραγματοποίησιν τοῦ δικαιώματος. Bayer σ. 321, 22.

Π. χ. ἐπὶ παντὸς συναλλάγματος, διὰ νὰ λάβῃ αὐτὸ νόμιμον ὕπαρξιν, ἀπαιτεῖται νὰ εἶναι ἡ θέλησις τῶν συμβαλλομένων ἐλευθέρα. Ἐὰν ὑπάρχῃ ἐλάττωμά τι περὶ τὴν συναίνεσιν, δόλος φέρ' εἰπεῖν οὐσιώδης, τὸ συνάλλαγμα δὲν ἔχει νόμιμον κῦρος. Ἀλλ' ἐπὶ ὑποθέσει, ὅτι ὁ ἐναγόμενος ἀρνεῖται ὅτι ἡ σύμβασις, ἕνεκα τῆς ὁποίας ἐνάγεται, εἶναι ἐλευθέρα ἀπὸ δόλου, στηριζόμενος εἰς τὸ ὅτι ὁ ἐνάγων δολιευθεὶς αὐτὸν τὸν κατέστησεν ἔνοχον, ἐπίκειται τάχα εἰς τὸν ἐνάγοντα ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ἡ συναίνεσις τοῦ ἐναγομένου ὑπῆρξεν ἐλευθέρα ; Βεβαίως ὄχι.

Ἰδοὺ οἱ κανόνες, οἵτινες ἰσχύουν ἐπὶ τοῦ προκειμένου.

1. Ὅστις παράγει δικαίωμά τι ἔκ τινος συναλλάγματος, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ μόνα τὰ κατ' ἀντικείμενον προαπαιτούμενα πρὸς νόμιμον ὕπαρξιν τοῦ συναλλάγματος καὶ ἑπομένως τοῦ δικαιώματός του. Ὅτι δὲ καθ' ὑποκείμενον, τουτέστιν ἐν τῇ ἐσωτερικῇ καταστάσει, ἐν τῇ διανοητικῇ ἐνεργείᾳ τῶν συμβαλλομένων, δὲν ὑπῆρξε κανὲν περιστατικὸν κωλῦον τὴν νόμιμον ὕπαρξιν τοῦ προκειμένου δικαιώματος, τὴν ἔλλειψιν τοιούτου τινὸς κωλύματος δὲν ὀφείλει ποσῶς ν' ἀποδείξῃ ὁ παράγων τὸ δικαίωμά του ἐκ τοῦ συναλλάγματος. Ἀπεναντίας ὁ ἀντίδικος ὀφείλει, ἐὰν ἐπικαλῆται τοιαῦτα περιστατικά, προσβάλλων δι' αὐτῶν τὸ κῦρος τῆς συμβάσεως, νὰ τὰ ἀποδείξῃ.

Συμφώνως μὲ τὸν κανόνα τοῦτον εἴπομεν εἰς τὸ περὶ δόλου ζήτημα, ὅτι δὲν εἶναι ὑπόχρεως ὁ ἐνάγων ἄλλον τινὰ ἐπὶ τῇ βάσει ῥητῆς μεταξύ των συμβάσεως, ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὑπῆρξεν ἐλευθέρα ἡ συναίνεσις τοῦ συμβαλλομένου, ἐὰν οὗτος προτείνῃ ὅτι ἐκ δόλου τοῦ ἐνάγοντος παρήχθη ἡ σύμβασις. Διότι ἀπαιτεῖται μὲν διὰ τὸ κῦρος πάσης συμβάσεως ἡ ἐλευθέρα συναίνεσις τῶν συμβαλλομένων, ἀλλὰ πᾶν ὅ,τι ἀφορᾷ τὴν συναίνεσιν ταύτην ἀνάγεται εἰς τὰ καθ' ὑποκείμενον προσόντα τῆς συμβάσεως, ἑπομένως ὄντος ὑποχρέου τοῦ ἐνάγοντος ν' ἀποδείξῃ μόνα τὰ κατ' ἀντικείμενον προαπαιτούμενα αὐτῆς, ἡ ἀπόδειξις τῶν ἐλαττωμάτων τῆς συναινέσεως, ἂν τοιαῦτα προτείνωνται, ἐπίκειται εἰς τὸν προτείνοντα αὐτά.

Ἐάν τις ἀπαιτῇ κληροδότημα ἐπὶ τῇ βάσει διαθήκης ἰδιογράφου, δὲν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ὁ διαθέτης εἶχε σῶας τὰς φρένας, διὰ νὰ ὑποστηρίξῃ ὡς ἐκ τούτου τὴν διαθήκην ὡς ἔγκυρον, ἀλλ' ἀρκεῖ νὰ προσάξῃ διαθήκην φέρουσαν ὅλα τὰ κατ' ἀντικείμενον ἀπαιτούμενα

προσόντα. 'Απόκειται δὲ εἰς τὸν κληρονόμον, ἐὰν προτείνῃ πρὸς ἀκύρωσιν τῆς διαθήκης (καθ' ὑποκείμενον) παραφροσύνην τοῦ διαθέτου, νὰ φέρῃ τὴν περὶ τούτου ἀπόδειξιν. ['Εκτὸς τοῦ κατ' ἀντικείμενον καὶ καθ' ὑποκείμενον δύναταί τις ἐπὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης νὰ εἴπῃ καὶ ὅτι δὲν εἶναί τις ὑπόχρεως εἰς ἀπόδειξιν τῶν γεγονότων, ὅσα ἐκ φύσεως τεκμαίρονται, ὡς τεκμαίρεται ὅτι πᾶς τις ἔχει τὴν χρῆσιν τοῦ λογικοῦ του]. Toull. T. 4 σελ. 221, ἀρ. 12.

'Ο κανὼν οὗτος στηρίζεται εἰς Πανδ. 22. 3. τεμ. 18. § 1. Βασιλ. 22. 1. ιη' ἐδ. 2. Εἰ καὶ παραγραφόμενός τις λέγει γενέσθαι δόλον, αὐτὸ δείκνυσιν.

Καὶ εἰς Κώδ. 6. 36. διάτ. 5 Dioclitianus et Maximianus.

Ne codicillos quidem furentem posse facere, certissimi juris est. Si igitur scriptura velut codicillorum patris tui fuit prolata, ut aliquid ex hac peti possit, asseverationi tuæ, mentis eum compotem fuisse negantis, fidem adesse, probari convenit.

'Εννοεῖται δὲ ὅτι ὁσάκις ἡ βάσις αὐτὴ τῆς προτεινομένης αἰτήσεως, τῆς ἀγωγῆς π. χ., συνίσταται εἰς τὸ ὅτι ὑπῆρξε καθ' ὑποκείμενον τοιαύτη ἢ τοιαύτη ἐσωτερικὴ κατάστασις ἐπὶ τοῦ ἑνὸς τῶν συμβαλλομένων, ἐννοεῖται ὅτι ὀφείλει τὴν περὶ τούτου ἀπόδειξιν αὐτὸς ἐκεῖνος, ὅστις ἐπ' αὐτῆς στηρίζει τὴν αἴτησίν του.

Π. χ. ὁ κινῶν ἀγωγὴν καὶ ζητῶν τὴν ἀκύρωσιν συμβάσεώς τινος ἕνεκα τοῦ ὅτι αὕτη παρήχθη ἐκ φόβου, ὀφείλει, φυσικῷ τῷ λόγῳ, ν' ἀποδείξῃ τὴν ψυχικὴν ταύτην κατάστασιν (ἂν καὶ καθ' ὑποκείμενον), διότι αὐτὴ εἶναι ἡ βάσις τῆς ἀγωγῆς του.— 'Ενῷ ἂν ἐνάγων ἦτον ὁ ἄλλος, καὶ αὐτὸς ἔλεγεν ὅτι δὲν ὑπῆρξεν ἐκ μέρους του ἐλευθέρα συναίνεσις, δὲν ἤθελεν ὑποχρεωθῇ ὁ ἐνάγων ἐκεῖνος ν' ἀποδείξῃ (καθ' ὑποκείμενον) τὴν ἔλλειψιν φόβου. Πρβ. Πανδ. 4. 2. τεμ. 14 § 3. Βασιλ. 10. 2 ιδ' ἐδ. 4.

2. Τὰ αὐτὰ ἰσχύουν καὶ ὡς πρὸς τὴν ἀπόδειξιν τῆς πρὸς τὸ συναλλάττεσθαι προσωπικῆς ἱκανότητος ἢ ἀνικανότητος.

"Οστις ἐνάγει ἐπὶ τῇ βάσει συμβάσεώς τινος, δὲν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν (καθ' ὑποκείμενον) ἱκανότητα ἑαυτοῦ καὶ τοῦ μετ' αὐτοῦ συναλλαξαμένου. 'Απεναντίας ὁ ἀντίδικος ὀφείλει, ἐὰν προτείνῃ τοιαύτην ἀνικανότητα καὶ δυνάμει αὐτῆς προσβάλλῃ τὸ κῦρος τῆς συμβάσεως, νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν.

'Ο Α κινεῖ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ Β περὶ πληρωμῆς δανείου· ὁ Β λέγει ὅτι ἦτον ἄνηβος καὶ δὲν ἠδύνατο ἐγκύρως νὰ συναλλαχθῇ. 'Οφείλει

ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀνηβότητα καὶ ἑπομένως ἀνικανότητά του.—Ἐννοεῖται ὅτι ἐὰν ὁ Β εἰσάγῃ αὐτοτελῆ ἀγωγὴν περὶ ἀκυρότητος τῆς συμβάσεως, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ. Πρβλ. Πανδ. 22. 3 τεμ. 5. πρ.

3. Ὁσάκις διὰ τὴν νομικὴν σχέσιν, ἐπὶ τῆς ὁποίας ὁ ἐνάγων στηρίζει τὴν αἴτησίν του, ἀπαιτεῖται τήρησις ὡρισμένων διατυπώσεων, κανονισμένων ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς ἀναγκαίων διὰ τὸ κῦρος αὐτῆς, ὁ δὲ εναγόμενος ἀρνεῖται ὅτι ἐτηρήθησαν αἱ διατυπώσεις αὗται, ὀφείλει ἐκεῖνος (ὁ ἐνάγων) νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν. Bayer σ. 322, 323. Πρβλ. Πανδ. 6. 2. τεμ. 13 § 2.

Ὁ νόμος κανονίζει διατυπώσεις ἐπὶ τῆς πωλήσεως ἀκινήτων τῶν ἀνηλίκων. Ἐάν τις ἀγοράσῃ τοιοῦτο κτῆμα καὶ τὸ ἀπαιτῇ, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἡ πώλησις ἔγινε διὰ τῆς τηρήσεως τῶν νομίμων διατυπώσεων, εἰδεμὴ ἀποτυγχάνει.

Ἐκτὸς ἐὰν ὑπάρχῃ νόμιμον τεκμήριον ὑπὲρ τοῦ αἰτοῦντος (ἐνάγοντος). Π χ. ἡ fidejussio παρὰ Ῥωμαίοις ἔπρεπε νὰ γίνηται δι' ὡρισμένων διατυπώσεων, δι' ἐπερωτήσεως, καὶ ἑπομένως ὁ κινῶν κατά τινος ἀγωγὴν ἐπὶ τῇ βάσει τοιαύτης fidejussio, ἔπρεπε, κατὰ τὸν ὁποῖον ἐθέσαμεν κανόνα, ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἠρνεῖτο ὅτι ἐτηρήθησαν αἱ διατυπώσεις τοῦ νόμου, νὰ ὑποχρεωθῇ, καθὸ ἐνάγων ἐπὶ τῇ βάσει τῆς τυπικῆς αὐτῆς πράξεως, νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν ὅτι ἐτηρήθησαν αἱ διατυπώσεις.

Ἀλλὰ ὁ νόμος καθιεροῖ νόμιμον τεκμήριον ὑπὲρ τῆς τηρήσεως τῶν διατυπώσεων, ἀρκεῖ μόνον νὰ ὑπάρχῃ ὁμολογία τις ἔγγραφος τοῦ ἐναγομένου, ὅτι ὑπῆρξε fidejussio.

I. 3. 20 (21) § 8. De fidejussoribus. Πανδ. 45. 1. τεμ. 30 de V. O. Ulp. Sciendum est generaliter, quodsi quis se scripserit fidejussisse, videri omnia solenniter acta.

Τοιοῦτον γενικὸν τεκμήριον καθιεροῖ ὁ νόμος ἐπὶ πάσης πράξεως, ἥτις ἔπρεπε νὰ γίνῃ δι' ἐπερωτήσεως. Διὰ τὸ κῦρος τῆς ἐπερωτήσεως ἀπῃτεῖτο νὰ γίνῃ κατὰ ῥητοὺς τύπους interrogatio καὶ responsio (I. 3. 15 (16) pr. § 1). Ἐν τούτοις, ἐὰν ὑπῆρχεν ἀποδεδειγμένον, ὅτι ἐδόθη promissio περί τινος ἀντικειμένου, ὁ νόμος ἐτεκμαίρετο, ὅτι ἐδόθη κατὰ τοὺς τύπους τῆς ἐπερωτήσεως, εἰς τρόπον ὥστε ὁ ἀντιλέγων, ὅτι δὲν ἐτηρήθησαν αὐτοί, ὤφειλε νὰ τὸ ἀποδείξῃ.

Εἰσηγ. 3. 19. (20) § 17. De inutilibus stipulationibus. Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem, perinde habetur atque si interrogatione praecedente responsum sit.

Ἐὰν ὅμως ἡ βάσις τῆς αὐτοτελοῦς ἀρχικῆς αἰτήσεως τοῦ ἐνάγοντος

εἶναι, ὅτι δὲν ἐτηρήθησαν αἱ διὰ τὴν ἐνέργειαν τῆς περὶ ἧς πρόκειται πράξεως κανονισμέναι διατυπώσεις, τότε βεβαίως αὐτὸς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν παράλειψιν ταύτην, ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἀντιλέγῃ. Διότι ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν βάσιν τῆς αἰτήσεώς του. Οὕτω π. χ. ἐὰν ἐπωλήθη ἀκίνητον ἀνήλικος παρὰ τὰς νομίμους διατυπώσεις, καὶ ὁ ἐπίτροπος θελήσῃ νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν πρὸς ἀκύρωσιν τῆς πωλήσεως, ὀφείλει αὐτὸς ν' ἀποδείξῃ τὴν ἔλλειψιν αὐτῶν.

γ') Ὅσον ἀφορᾷ τὰ γεγονότα ἐκεῖνα, τῶν ὁποίων, κατὰ τὰ μέχρι τοῦδε λεχθέντα, ἐπίκειται εἰς τὸν ἕνα ἢ τὸν ἄλλον διάδικον ἡ ἀπόδειξις, εἶναι ἀδιάφορον ἂν ὁ ὀφείλων τὴν ἀπόδειξιν τὰ ἀναφέρῃ ῥητῶς ὁ ἴδιος, ἢ ἂν τὰ παρασιωπήσῃ αὐτὸς εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τῆς ὑποθέσεως καὶ ὡς ἐκ τούτου ἀναγκάσῃ τὸν ἀντίδικόν του νὰ κάμῃ οὗτος πρῶτος μνείαν αὐτῶν, ὥστε νὰ παρασταθῇ ἐκεῖνος ὡς ἀντιλέγων. Διότι καὶ εἰς ταύτην τὴν περίπτωσιν ὀφείλει ὁ κυρίως αἰτῶν νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν. Μὲ ἄλλας λέξεις: ὁ ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὰ πρὸς ὕπαρξιν (γένεσιν) τοῦ δικαιώματός του ἀναγκαίως ἀπαιτούμενα γεγονότα, εἴτε αὐτὸς ὁ ἴδιος τὰ ἀναφέρει, εἴτε ὁ ἀντίδικός του κάμει πρῶτος περὶ αὐτῶν λόγον.

Π. χ. ὁ Α κινεῖ διεκδικητικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ Β, λέγων ὅτι ἠγόρασε τὸ διεκδικούμενον κτῆμα ἀπὸ τὸν Γ κύριον ὄντα αὐτοῦ. Περὶ παραδόσεως δὲ τοῦ κτήματος εἰς αὐτὸν ὑπὸ τοῦ Γ σιωπᾷ ἐντελῶς, ἐνῷ, ἄνευ παραδόσεως, κυριότης δὲν ἀποκτᾶται (1). Πρῶτος ὁ ἐναγόμενος κάμνει περὶ τῆς παραδόσεως λόγον, ἰσχυριζόμενος, ὅτι παράδοσις δὲν ἔλαβε χώραν καὶ προσθέτων, ἂν θέλετε, ἐκ περισσοῦ, ὅτι χρείας τυχούσης, δύναται ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐνῷ ὁ Α ἀναφέρει ὅτι ἠγόρασε πρὸ 3 ἐτῶν, αὐτὸς ἔχει τοῦ κτήματος τὴν νομὴν πρὸ 5 ἐτῶν ἀδιακόπως. Ἡ ἀπόδειξις τῆς παραδόσεως ἀνήκει ἐνταῦθα εἰς τὸν Α ὡς ἀποτελούσης τῆς παραδόσεως προσὸν ἀναγκαῖον τῆς ἀποκτήσεως τῆς κυριότητος, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὁποίας γίνεται ἡ διεκδίκησις (2).

(1) [Σ. Ν. Κ. Ἡ παροῦσα πραγματεία εἶναι προγενεστέρα τοῦ περὶ Μεταγραφῆς νόμου, τοῦ ἀντικαταστήσαντος ἐπὶ ἀκινήτων τὴν παράδοσιν διὰ τῆς μεταγραφῆς].

(2) Ὁ Α κινεῖ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ Β περὶ διεκδικήσεως κτημάτων κληρονομικῷ δικαιώματι· ὁ Β προτείνει ἔνστασιν τελεσιδικίας ἐπικαλούμενος ἀπόφασιν τοῦ κατὰ τὸ 1831 τοποτηρητοῦ τοῦ Ὀθωμ. Βοεβόδα τῶν Ἀθηνῶν, διατάττουσαν νὰ μείνουν εἰς τὴν κυριότητα τοῦ Β τὰ κτήματα. Ὁ Α ἀρνεῖται τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν τοῦ ἐκδόντος τὴν ῥηθεῖσαν ἀπόφασιν, λέγων, ὅτι μόνοι οἱ Κατίδες καὶ οἱ Βεζίριδες εἶχον ἐξουσίαν δικαστικήν. Ἐνταῦθα ὁ Β προτείνων τὴν ὕπαρξιν ἀποφάσεως δικαστικῆς καὶ στηρίζων ἐπ' αὐτῆς ἔνστασιν τελεσιδικίας, ἰσχυρίζεται σιωπηλῶς ὅτι ὁ ἐκδοὺς τὴν ἀπόφασιν εἶχε δικαστικὴν ἐξουσίαν, διότι τὸ δημόσιον ἔγγραφον προϋποθέτει κατὰ νόμον ὅτι ἐξεδόθη παρὰ δημοσίου ὑπαλλήλου

δ') Εἶναι ἀδιάφορον ἂν οἱ ἰσχυρισμοί, ἐφ' ὧν ἐρείδεται ἡ αἴτησις, εἶναι καταφατικοὶ ἢ ἀποφατικοί. Bayer σελ. 323, 324. Bonc. T. 4 σ. 238. Toull. T. 4 σ. 222 ἐπ. n. 16 ἐπ.

Τὸ λεγόμενον, ὅτι ἀρνητικοῦ ἰσχυρισμοῦ ἡ ἀπόδειξις εἶναι ἀδύνατος, δὲν ἔχει παντελῶς βάσιν. Ἡ δυσχέρεια τῆς τοιαύτης ἀποδείξεως δὲν δύναται ν' ἀνατρέψῃ τοὺς περὶ ἀποδείξεως κανόνας, onus probandi. Ῥητοὶ μάλιστα νόμοι, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, ἀποφαίνονται, κατὰ τὰς περιστάσεις, ὅτι εἶναι ἀναγκαία ἡ ἀπόδειξις ἀρνητικῶν ἰσχυρισμῶν.

Ὁ ἐσφαλμένος κανών, ὅτι ἀρνητικὴ ἀπόδειξις δὲν εἶναι δεκτή, ἐπήγασεν ἐκ παρεξηγήσεως τῆς διατ. 23 Κώδ. 4. 19. Dioclitianus et Maximianus.

Actor quod asseverat probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit, «quum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.» Ἡ διάταξις αὕτη λέγει εἰς τὸ πρῶτόν της μέρος, τὸ ὁποῖον περιέχεται εἰς τὰ Βασιλ. 22. 1. νζ': Τὸ τὸν ἐνάγοντα λέγειν οὐ δύναμαι ἀποδεῖξαι, οὐχ ὑποβάλλει τὸν ἐναγόμενον ταῖς ἀποδείξεσιν.

Εἰς δὲ τὸ δεύτερον μέρος προσθέτει, ἐξηγοῦσα τὸν λόγον τῆς ἀποφάνσεώς της: διότι, κατὰ τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων, ὁ ἐναγόμενος (περὶ αὐτοῦ λαλεῖ ὁ νόμος), ὅστις ἀρνεῖται γεγονός τι, δὲν ὀφείλει οὐδεμίαν ἀπόδειξιν probatio (rei) negantis factum nulla est. Ἡ ἔννοια τῆς διατάξεως τοῦ Κώδ. εἶναι οὕτω λογικωτάτη.

Ἐν τούτοις οἱ γλωσσογράφοι ἀπέσπασαν τὸ δεύτερον μέρος τῆς διατάξεως ἀπὸ τὴν συνέχειάν του μετὰ τοῦ πρώτου, τοῦ ὁποίου δίδει τὸν

ἐντὸς τῶν ὁρίων τῶν καθηκόντων του. Ὁ Α λοιπὸν κυρίως ἀρνεῖται τὸν χαρακτῆρα τοῦ δημοσίου ἐγγράφου ὡς τοιούτου. Ὅθεν ἀκριβῶς ἡ ἀπόδειξις εἰς τὸν προτείνοντα Β. Οὕτω καὶ τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἐθεώρησε τὸν Β ὑπόχρεων ν' ἀποδείξῃ τὴν ἰσχὺν τῆς ἀποφάσεως.—Ἀλλ' ὁ Ἄρειος Πάγος, ἐσφαλμένως, νομίζω, ἀνήρεσε διὰ τῆς ἀποφάσεώς του 163 τοῦ 1838 ἀποφανθείς: «Ἐπειδὴ τὰ (petitio principii ἂν ἦναι δημόσιον ἔγγραφον) δημόσια ἔγγραφα φέρουν πίστιν, καὶ ὅποιος προσβάλλει αὐτά, ὀφείλει, κατὰ τὸ 405 ἄρθρον, νὰ φέρῃ αὐτὸς τὴν ἐναντίον ἀπόδειξιν· ἐπὶ δὲ τοῦ προκειμένου, ἐνῷ ὁ ἀναιρεσείων πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ δεδικασμένου πράγματος προσήγαγεν ἀπόφασιν τοῦ Βοεβόδα Ἀθηνῶν, ἀναγνωρισθεῖσαν παρὰ τοῦ ἀντιδίκου του ὡς τοιαύτην (ἀρκεῖ; ἀναγνωρίζω, καθ' ὑπόθεσιν, ἀπόφασιν κλητῆρός τινος ὡς τοιαύτην). καὶ προσβληθεῖσαν μόνον ὡς ἀνίσχυρον (ἄρα ἠμφισβητήθη ὁ χαρακτὴρ τοῦ δημοσίου ἐγγράφου) δι' ἀναρμοδιότητα τοῦ ἐκδώσαντος αὐτήν, τὸ δικαστήριον τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφετῶν, ἀντὶ νὰ ἐπιβάλῃ εἰς τὸν προσβαλόντα τὴν ἀπόφασιν ταύτην τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως, ὅτι ὁ Βοεβόδας δὲν εἶχεν ἐπὶ τουρκοκρατίας δικαιοδοσίαν δικαστικήν, ἐθεώρησε τὸν προσαγαγόντα τὴν ἀπόφασιν ταύτην ὡς ὑπόχρεων ν' ἀποδείξῃ τὴν ἰσχὺν αὐτῆς. Ἀναιρεῖ.

λόγον, καὶ τὸ ἔθεσαν αὐτοτελῶς, ὡς ἐκφράζον δῆθεν ἰδιαιτέραν νομικὴν ἀρχὴν οὕτω : Per rerum naturam factum negantis probatio nulla est. Ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων, ἀδύνατος εἶναι ἡ ἀρνητικὴ ἀπόδειξις.

Ἐξελθόντες τοιουτοτρόπως ἀπὸ τὴν εὐθεῖαν ὁδόν, εὑρέθησαν ἀπὸ τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων ἠναγκασμένοι νὰ τροπολογήσωσι τὸν ὡς σύμφωνον δῆθεν μὲ τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων τεθέντα ἐσφαλμένον κανόνα των, προσφεύγοντες, κατὰ τὰς περιστάσεις, εἰς διακρίσεις καὶ ὑποδιακρίσεις. Π. χ. εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ νόμιμος κληρονόμος τοῦ ἀποθανόντος κινεῖ ἀγωγὴν περὶ ἀκυρώσεως τῆς διαθήκης, ὀφείλει ἀναντιρρήτως νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ἡ διαθήκη δὲν ἔγινε σύμφωνος μὲ τὸν νόμον, non jure factum testamentum. Ἀλλ' ἡ ἀπόδειξις αὕτη θέματος ἀρνητικοῦ ἀντέβαινεν εἰς τὸν κανόνα των.

Εἶπαν λοιπόν, πρώτην ἐξαίρεσιν, ὅτι συγχωρεῖται καὶ ὀφείλεται ἀρνητικὴ ἀπόδειξις, ὁσάκις ἀνάγεται εἰς δίκαιον, jus (negativa juris).

Ἔπειτα, ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν προκύπτει ἀμφισβήτησις περὶ τῆς πρὸς τὸ συναλλάττεσθαι ἱκανότητός τινος τῶν διαδίκων, εἴδομεν ἀνωτέρω ἤδη, ὅτι ὁ προτείνων τὴν ἀνικανότητα ὀφείλει νὰ τὴν ἀποδείξῃ. Ἤγουν ἐὰν ὁ Β ἐναγόμενος ὑπὸ τοῦ Α πρὸς ἐκπλήρωσίν τινος συμβολαίου προτείνῃ, ὅτι δὲν εἶχε τὴν ἱκανότητα τοῦ συναλλάττεσθαι, ὅταν συνηλλάχθη, ὀφείλει αὐτὸς νὰ τὸ ἀποδείξῃ. Ἀλλ' ἡ ἀπόδειξις αὕτη ἀποβλέπει θέμα ἀρνητικόν. Ὅθεν δευτέραν ἐξαίρεσιν, ὁσάκις ἡ ἀρνητικὴ ἀπόδειξις ἀνάγεται εἰς τὴν ἰδιότητα τοῦ προσώπου (negativa qualitatis).

Ἐπίσης εὑρέθησαν ἠναγκασμένοι νὰ παραδεχθῶσι μετὰ διακρίσεών τινων ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος των καὶ ἐπ' αὐτῆς τῆς ἀρνήσεως πραγματικῶν γεγονότων (negativa facti). Διακρίνουν δηλαδὴ μεταξὺ ἀρνήσεως γεγονότων ὡρισμένων, ἤγουν περιγεγραμμένων κατὰ περιστάσεις χρόνου, τόπου κτλ., καὶ ἀρνήσεως γεγονότων ἀορίστων, ἤγουν μὴ περιγεγραμμένων οὔτε διὰ τοῦ χρόνου, οὔτε διὰ τοῦ τόπου, οὔτε δι' ἄλλης περιστάσεως.

Καὶ ὡς πρὸς μὲν τὸ πρῶτον, συνομολογοῦν, ὅτι τῶν ὡρισμένων γεγονότων ἡ ἀρνητικὴ ἀπόδειξις εἶναι δυνατὸν νὰ γίνῃ πλαγίως, ἤτοι ἐμμέσως, π. χ. ὅτι δύναταί τις ν' ἀποδείξῃ ὅτι τὴν δεῖνα ἡμέραν δὲν ἦτον ἐν Ἀθήναις, ἀποδεικνύων ὅτι τὴν αὐτὴν ἐκείνην ἡμέραν ἦτον εἰς Ναύπλιον.

Ὡς πρὸς τὸ δεύτερον ὅμως ἰσχυρίζονται, ὅτι τῶν ἀορίστων γε-

γονότων ἡ ἀρνητικὴ ἀπόδειξις, π. χ. ὅτι ὁ Πέτρος ποτὲ δὲν ἐδάνεισε 1000 δρ. εἰς τὸν Παῦλον, δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ γίνῃ οὔτε δι' ἀμέσου, οὔτε δι' ἐμμέσου τρόπου, ἐκτὸς ἐάν, λέγουν, ἤθελεν ἐμπεριληπτικῶς περιέχει πρότασιν ἰσχυρισμοῦ τινος θετικοῦ.

Τοιουτοτρόπως δὲ καταντοῦν αὐτοὶ οἱ ἴδιοι γλωσσογράφοι, οἱ θέσαντες τὸν κανόνα ἐκεῖνον, νὰ συνομολογήσουν, ὅτι ὁ κανών των, ὁ ἀποφαινόμενος, ὅτι ἀρνητικὴ ἀπόδειξις δὲν συγχωρεῖται, σπανίως μόνον ἐνδέχεται νὰ τύχῃ ἐφαρμογῆς, δηλαδὴ τότε καὶ μόνον, ὅταν πρόκηται περὶ προτάσεως καθαρῶς ἀρνητικῆς. Λέγομεν σπανίως, διότι πολὺ σπάνιον εἶναι νὰ ὑπάρξῃ πρότασις ἀρνητικὴ μὴ περιέχουσα ἐμπεριληπτικῶς θετικόν τι.

Ὅθεν ἄλλοι πάλιν ἑρμηνευταὶ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου (Bartholus), ἀντὶ νὰ ἐνασχολῶνται εἰς τοιαύτας λεπτολόγους καὶ ἀσαφεῖς διακρίσεις, ἔθεταν ὡς κανόνα γενικόν, ὅτι ὅστις στηρίζει τὴν αἴτησίν του ἐπὶ ἀρνητικοῦ τινος ἰσχυρισμοῦ, εἴτε ἐνάγων εἶναι, εἴτε ἐναγόμενος, ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν περὶ τούτου ἀπόδειξιν, ἄνευ οὐδεμιᾶς τῶν προεκτεθεισῶν διακρίσεων. Toull n. 18.

Ὁ Coccejus τελευταῖον, δι' ἐπίτηδες μονογραφίας, ἐνησχολήθη εἰς ἀπόδειξιν τοῦ ἐσφαλμένου τῆς γνώμης ἐκείνης τῶν παλαιῶν γλωσσογράφων, καὶ ὑπεστήριξε τὴν ἀρχήν, ὅτι ὁποιος ὡς βάσιν τῆς αἰτήσεώς του προτείνει ἀρνητικὸν ἰσχυρισμόν, ὀφείλει πάντοτε τὴν ἀπόδειξιν, καί, ἂν δὲν τὴν φέρῃ, ἀπαλλάττεται ὁ ἐναγόμενος.

Καὶ πραγματικῶς τὸ μέγα πρόσκομμα τῶν γλωσσογράφων, ὅτι δῆθεν ἀρνητικὴ ἀπόδειξις γεγονότων ἀορίστων δὲν εἶναι δυνατή, ἀποδεικνύεται σαθρὸν καὶ ἀβάσιμον· διότι πολλὰ εὐκόλως δύναται νὰ πεισθῇ ἕκαστος περὶ τοῦ δυνατοῦ τῆς, καὶ εὐθείας (ἀμέσου) μάλιστα, ἀρνητικῆς ἀποδείξεως γεγονότων ἀορίστων.

Πολλάκις τὸ πᾶν ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὸν τρόπον τῆς θέσεως τοῦ ἰσχυρισμοῦ. Ἐνῷ, κατὰ τὸ φαινόμενον, ὁ ἰσχυρισμὸς εἶναι ἀρνητικός, κυρίως ὅμως εἶναι θετικός. Π. χ. ἐὰν πρόκηται περὶ τοῦ ἂν ὁ δεῖνα ἦναι πένης. Ὁ Α λέγει : εἶναι πένης ὁ δεῖνα, ὁ Β ἀντιτείνει λέγων : δὲν εἶναι πένης· ἢ ὁ Β λέγει : ὁ δεῖνα εἶναι πλούσιος καὶ ὁ Α ἀντιλέγει : δὲν εἶναι πλούσιος ὁ δεῖνα· ὥστε περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ὅ τε Α καὶ ὁ Β κατὰ τὴν θέσιν τοῦ ἰσχυρισμοῦ, καταφάσκουν ἢ ἀρνοῦνται. Bonnier σ. 24.

Ἀλλ' ἂς λάβωμεν ὡς παράδειγμα τὴν προαναφερθεῖσαν ἀπόδειξιν γεγονότος ἀορίστου, ἤγουν τοῦ ὅτι ὁ ὁ Πέτρος δὲν ἐδάνεισε ποτὲ 1000 δραχ. εἰς τὸν Παῦλον. Ὁ Παῦλος δύναται νὰ τὸ ἀποδείξῃ

διὰ διαφόρων μέσων, δι' εὐθείας, ἀμέσου ἀποδείξεως· προσάγων ἀντεπιστολὴν τοῦ Πέτρου, ἐπάγων ὅρκον εἰς αὐτόν· διὰ πλαγίας, ἐμμέσου ἀποδείξεως· ἀποδεικνύων, ὅτι ὁ Πέτρος ὑπῆρξε πασιδήλως εἰς διαρκῆ κατάστασιν ἐνδείας τοιαύτης, ὥστε δὲν ἦτο δυνατὸν νὰ ἔχῃ 1000 δραχμάς, ὅτι ἔζησε πάντοτε μακρὰν τοῦ Παύλου, ὅτι δὲν ἐγνώριζε κἂν τὸν Παῦλον κτλ.

Ὑπάρχουν μὲν ἀληθῶς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ ἀρνητικὴ ἀπόδειξις γεγονότων ἀορίστων εἶναι δυσχερὴς ἢ καὶ ἀδύνατος ἴσως. 'Αλλ' ἡ τοιαύτη δυσχέρεια ἢ τὸ τοιοῦτον ἀδύνατον εἶναι κοινὸν καὶ πρὸς τὴν θετικὴν ἀπόδειξιν ἀορίστων γεγονότων.

Π. χ. ἐὰν ὁ Πέτρος ἰσχυρίζεται ἀορίστως ὅτι τῷ ὀφείλει ὁ Παῦλος 100 δραχμάς, χωρὶς νὰ ὁρίζῃ πόθεν πηγάζει τὸ χρέος, πότε ἔγινε, ποῦ ἔγινε κτλ., ὁ δὲ Παῦλος ἀρνῆται, ἤθελεν εἶσθαι ἀδύνατον εἰς τὸν Πέτρον νὰ φέρῃ τοιαύτην ἀπόδειξιν. Καὶ μάρτυρες ἀκόμη, ἂν ἐσυγχωρεῖτο νὰ ἐξετασθῶσι περὶ τούτου, καὶ ἐξεταζόμενοι ἔλεγον ἀορίστως ὅτι τῳόντι χρεωστεῖ 100 δραχ. ὁ Παῦλος πρὸς τὸν Πέτρον, καὶ ἂν ἔλεγαν προσέτι ὅτι ἤκουσαν αὐτὸν τὸν Παῦλον νὰ τὸ ὁμολογῇ, χωρὶς ὅμως νὰ ἦναι εἰς κατάστασιν νὰ εἴπωσι τίποτε λεπτομερέστερον, οὔτε διὰ ποίαν αἰτίαν, οὔτε πότε ἢ ποῦ ἐδόθησαν αἱ 100 δραχμαί, πῶς ἠδύνατο ὁ δικαστὴς νὰ πεισθῇ ἐπὶ τοιαύτης ἀοριστίας ἂν ὑπάρχῃ χρέος πραγματικόν, θεμιτόν, ἰσχυρόν ; 'Ιδοὺ λοιπὸν ὅτι τῶν ἀορίστων γεγονότων οὔτε θετικὴ ἀπόδειξις δὲν εἶναι δυνατή.

Μάλιστα οὐδὲ δεκτὴ εἶναι, κατὰ τὴν δικονομίαν μας, τοιαύτη πρότασις· ἑπομένως ὁ λόγος τοῦ ἀδυνάτου τῆς ἀρνητικῆς ἀποδείξεως γεγονότων ἀορίστων, ὁσάκις εἶναι αὕτη ἀδύνατος, δὲν προκύπτει ἐκ τοῦ ἀρνητικοῦ τῆς ἀποδείξεως, ἀλλὰ ἐκ τῆς ἀοριστίας, διὸ καὶ αὐτὴ ἡ θετικὴ ἀπόδειξις ἀορίστων γεγονότων εἶναι ἀδύνατος.

'Εκτὸς τῶν εἰρημένων ἔχομεν ῥητὰς διατάξεις τῶν νόμων, θεωρούσας ὀφειλομένην, κατὰ τὰς περιστάσεις, ἀπόδειξιν ἀρνητικήν.

Πανδ. 22. 3. τεμ. 35 πρ. Βασιλ. 22. 1. κε'. Παῦλος. Ζητήσεως περὶ τοῦ μὴ κεχρεωστημένου γενομένης, εἰ μὲν ὅλως σύνθηται λαβεῖν ὁ ἐναγόμενος, τότε ὁ λέγων μὴ χρεωστῶν καταβαλεῖν δείκνυσι, κατὰ δόλον τοῦ δεξαμένου ἢ ἄλλην εὔλογον αἰτίαν καταβαλεῖν κτλ.

Πανδ. 22. 3. τεμ. 15. Βασιλ. 22. 1. ιε'. Μοδεστῖνος. 'Εὰν λέγων ἑαυτὸν υἱὸν εἶναι ἀδελφοῦ μου καταβάλῃς μοι φιδεϊκόμμισον, ὡς ἀπ' αὐτοῦ παρακληθείς, καὶ γράψω τὴν ἀπόδειξιν ὡς πρὸς υἱὸν τοῦ ἀδελφοῦ μου, δύναμαι δεικνύειν, μὴ εἶναί σε υἱὸν αὐτοῦ, καὶ τὴν κληρονο-

μίαν ἐκδικεῖν· ἐγὼ μέν τοι βαροῦμαι ταῖς ἀποδείξεσι. Πανδ. 45. 1. τεμ. 10. Pomponius. Hoc jure utimur, ut ex hac stipulatione. Si Lucius Titius ante Kalendas Maias in Italiam non venerit, decem dare spondes? non ante peti quidquam possit, quam exploratum sit, ante eam diem in Italiam venire Titium non posse, neque venisse, sive vivo, sive mortuo id acciderit.

Ἡ γνώμη λοιπὸν ὅτι ἀρνητικὴ ἀπόδειξις δὲν εἶναι δυνατή, εἶναι σαθρὰ καὶ ἀβάσιμος. Ἡ μόνη δὲ ὀρθὴ εἶναι, ὅτι τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ἐπίκειται, ἄνευ ἐξαιρέσεως, εἰς ἐκεῖνον, ὅστις, εἴτε δι' ἀγωγῆς, εἴτε δι' ἐνστάσεως, προτείνει ὡς βάσιν τῆς αἰτήσεώς του, πρότασίν τινα εἴτε θετικήν, εἴτε ἀρνητικήν.

Ἐνταῦθα παρουσιάζεται τὸ ζήτημα: Κατὰ ποῖον νόμον πρέπει νὰ κανονίζηται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως;

Οἱ μὲν λέγουν [Φέδερ σελ. 48.], ὅτι πρέπει νὰ ἐφαρμόζηται ὁ νόμος ὁ ἰσχύων καθ' ἣν ἐποχὴν γίνεται ἡ δίκη, αἰτιολογοῦντες τὴν γνώμην των ταύτην διὰ τοῦ ὅτι αἱ διατάξεις τῶν νόμων, αἱ κανονίζουσαι εἰς ποῖον ἀνήκει ἡ ἀπόδειξις, ρυθμίζουν ἁπλῶς τὴν ἐνέργειαν τοῦ δικαστοῦ πρὸς εὕρεσιν τῆς ἀληθείας καὶ μόρφωσιν τῆς πεποιθήσεώς του, εἰς τρόπον ὥστε δὲν πρόκειται, λέγουν, κεκτημένον τι δικαίωμα.

Ἀλλὰ ὀρθοτέρα φαίνεται ἡ γνώμη, ὅτι πρέπει νὰ ἐφαρμόζηται ὁ νόμος τῆς ἐποχῆς, καθ' ἣν ἔλαβεν ὕπαρξιν ἡ ἀμφισβητουμένη καὶ ἀποδεικτέα νομικὴ σχέσις. Διότι τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως κρίνονται κατὰ τὸν νόμον τῆς ἐποχῆς τῆς ἀμφισβητουμένης νομικῆς σχέσεως καὶ οὐχὶ τῆς ἐποχῆς τῆς δίκης, διὰ τὸν λόγον ὅτι, ἐπὶ τοῦ μέσου τῶν μαρτύρων π. χ. ἐκεῖνος, ὅστις, ὅταν συνηλλάχθη, ἐγίνωσκεν, ὅτι συγχωρεῖται τῶν μαρτύρων τὸ μέσον, δὲν εἶχεν ἀφορμὴν νὰ φροντίσῃ περὶ ἐγγράφου ἀποδείξεως, ὥστε, ἂν ἤθελέ τις νὰ ἐφαρμόσῃ τὴν κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς δίκης ἰσχύουσαν τυχὸν ἀπαγόρευσιν τῆς μαρτυρικῆς ἀποδείξεως, ἤθελε προσβάλει τὸ κεκτημένον δικαίωμα ἐκείνου εἰς τὸ ν' ἀποδείξῃ καὶ διὰ μαρτύρων τὴν ἀμφισβητουμένην νομικὴν σχέσιν.

Ἀπαραλλάκτως καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος.

Ἐάν, καθ' ἣν ἐποχὴν συνεβαλόμην, ὑπῆρχεν ὑπὲρ ἐμοῦ, κατὰ τὸν τότε ἰσχύοντα νόμον, τεκμήριον νόμιμον ἀπαλλάττον με τῆς ἀποδείξεως, δὲν εἶχα ἀνάγκην νὰ φροντίσω περὶ συντάξεως ἐγγράφου, ἀλλ' εἶχα κεκτημένον δικαίωμα νὰ ἦμαι ἀπηλλαγμένος τῆς ἀποδείξεως.

Πῶς δύναται ἄρα νέος νόμος καταργῶν τὸ τεκμήριον ἐκεῖνο, νὰ μὲ καταστήσῃ ὑπόχρεων εἰς ἀπόδειξιν καὶ νὰ μὲ ἀναγκάσῃ εἰς ἀποδείξεις,

τὰς ὁποίας δὲν ἔχω, διότι, κατὰ τὸν νόμον ἐκεῖνον, δὲν εἶχα ἀνάγκην νὰ τὰς προμηθευθῶ. (Π. χ. ἐὰν καταργηθῇ τὸ μουκιάνιον τεκμήριον, διαλυθῇ ἔπειτα ὁ γάμος καὶ ὁ σύζυγος ζητῇ ὡς ἰδικά του ἀντικείμενα, εὑρισκόμενα εἰς χεῖρας τῆς συζύγου του. 'Εὰν ἦτον ὑπόχρεως εἰς ἀπόδειξιν καὶ πρὸ τοῦ νέου νόμου, ἠδύνατο νὰ φροντίσῃ περὶ ἐγγράφων ἀποδείξεων τῆς κυριότητός του.)

"Αρθρον 261 τῆς πολιτικῆς δικονομίας. 'Επὶ τέλους παρατηρητέον, ὅτι ὁ διάδικος, εἰς ὃν ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις, ὀφείλει νὰ καλῇ εἰς πᾶσαν ἐντὸς ἢ ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου γινομένην περὶ ἀποδείξεως πρᾶξιν καὶ τὸν ἀντίδικόν του. Ἡ διάταξις αὕτη εἶναι οὐσιώδης, διότι βάσιν ἔχει τὴν γενικὴν ἀρχήν, ὅτι πάντοτε πρέπει ν' ἀκούωνται καὶ οἱ δύο διάδικοι, βάσιν ἔχει δηλαδὴ τὸ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως, καὶ παραλειπομένη, δύναται νὰ φέρῃ ἀκυρότητα.

'Αφ' ἑτέρου δὲ πάλιν, διὰ νὰ μὴ παρατείνωνται αἱ δίκαι ἄνευ λόγου, ἐθεώρησεν ὁ νόμος ἀναγκαῖον ν' ἀπειλήσῃ κατὰ τοῦ προσηκόντως κλητευθέντος καὶ μὴ ἐμφανισθέντος διαδίκου τὴν ποινὴν τῆς ἀπωλείας τῶν δικαιωμάτων, τὰ ὁποῖα, ἂν ἐνεφανίζετο, ἠδύνατο νὰ ἐνεργήσῃ, π. χ. τὴν ἐξαίρεσιν μαρτύρων (ἄρθρ. 262).

Γ'. Πῶς πρέπει νὰ ἔχῃ τὸ θέμα τῆς ἀποδείξεως;

Ὁ σκοπὸς τῆς ἰδιαιτέρας περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως εἶναι νὰ ἐμποδίσῃ πᾶσαν ἀβεβαιότητα καὶ πάντα δισταγμὸν ὡς πρὸς τὸ ἀποδεικτέον θέμα καὶ νὰ προλάβῃ κακὴν ἐκλογὴν αὐτοῦ. Bayer σελ. 325.

'Εὰν ἡ περὶ ἀποδείξεως ἀπόφασις ἔλεγε μὲ γενικὰς ἐκφράσεις : ὁ ἐνάγων ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδείξῃ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς του, καθ' ὅσον ἀμφισβητεῖται, ἤ : ὁ ἐναγόμενος ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδείξῃ τὰς ἐνστάσεις του, ὁ εἰρημένος σκοπὸς ἤθελε προφανῶς μείνῃ ἀνεκπλήρωτος. 'Αλλ' ἐπίσης ἀνεκπλήρωτος ἤθελε μείνει καὶ ἂν ἐχαρακτηρίζετο εἰς τὸ θέμα μόνον ἡ νομικὴ βάσις τῆς ἀγωγῆς ἢ τῆς ἐνστάσεως, οἷον : ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ τὴν προτεινομένην σύμβασιν μισθώσεως, ἢ ἀγοραπωλησίας.

Ὁ μόνος κατάλληλος τρόπος εἶναι (ἄρθρ. 249 ἐδ. 2) νὰ ἐκφράζωνται καθαρῶς καὶ σαφῶς οἱ ἰδιαίτεροι πραγματικοὶ καὶ προέχοντες ἰσχυρισμοί, οἱ ὁποῖοι διαφιλονεικοῦνται, καὶ ἐκ τῆς ἀληθείας τῶν ὁποίων ἐξαρτᾶται κυρίως ἡ ἐπιδίκασις τῆς ἐπ' αὐτῶν στηριζομένης ἀξιώσεως. Βλ. ἀποφ. 'Αρ. Π. 27 τοῦ 1844 καὶ 62 τοῦ 1849 (ἐν Εὐρ. λέξ. 'Απόδειξις ἀρ. 190).

Παρατηρητέον ἐν τούτοις τὰ ἑξῆς :

α΄) Ἐὰν εἶναι δυνατὸν διὰ τεχνητοῦ τινος ὅρου νὰ ἐκφρασθῇ ἐμπεριληπτικῶς τὸ ἀποδεικτέον θέμα μετὰ προσηκούσης σαφηνείας καὶ θετικότητος, δὲν ἀπαιτεῖται ἀνάλυσις τοῦ ὅρου ἐκείνου. Π. χ. ἐπὶ ἀγωγῆς περὶ διαταράξεως νομῆς, ἂν ὁ ἐνάγων ἀναφέρῃ εἰδικὰς πράξεις, τὰς ὁποίας ἐνήργησεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου κτήματος καὶ αἱ ὁποῖαι δίδουν ἀναλελυμένως ἰδέαν τῆς νομῆς του, ἥτις ἀποτελεῖ μέρος τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς καὶ ἀμφισβητεῖται ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου, δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐκτεθῶσιν αὗται εἰς τὸ θέμα, ἀλλ' ἀρκεῖ νὰ ὑποχρεωθῇ ὁ ἐνάγων (πρὸς τοῖς ἄλλοις) εἰς ἀπόδειξιν, ὅτι ἔχει τὴν νομὴν τοῦ δεῖνος κτήματος, διότι ἡ ἔκφρασις αὕτη ἐκφράζει ἐν περιλήψει σαφῶς καὶ ὡρισμένως ὅσα ἀναλελυμένως ἐκθέτει ὁ ἐνάγων.

β΄) Ἐὰν τὰ ἀποδεικτέα γεγονότα ἀναφέρωνται διακεκριμένως καὶ αὐτοτελῶς ἐν τῷ ἱστορικῷ τῆς ἀποφάσεως, δύναται ἀντὶ ἐπαναλήψεως εἰς τὸ διατακτικὸν νὰ γίνῃ παραπομπὴ σαφὴς καὶ καθαρά. Π.χ. ἐπὶ ἀγωγῆς ἕνεκα κληρονομίας περὶ πολλῶν κτημάτων, ἀναφερομένων εἰς τὸ ἱστορικόν.

γ΄) Ἐὰν ὁ ἐνάγων, ἐκθέτων τὴν βάσιν τοῦ δικαιώματός του καὶ ἐστερημένος ἀμέσου ἀποδείξεως αὐτοῦ, ἀναφέρῃ διάφορα γεγονότα πλάγια, τὰ ὁποῖα δὲν ἀποτελοῦν αὐτὰ καθ' ἑαυτὰ τὴν βάσιν τοῦ δικαιώματός του, ἀλλ' ἐκ τῶν ὁποίων δύναται διὰ συμπερασμάτων νὰ προκύψῃ ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἀμφισβητουμένου δικαιώματος, δὲν πρέπει εἰς τὸ θέμα τῆς ἀποδείξεως νὰ ἐκτίθενται τὰ γεγονότα ταῦτα, διότι δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἀληθείας αὐτῶν κυρίως ἡ ἐπιδίκασις τῆς τοῦ ἐνάγοντος ἀξιώσεως, ἀλλὰ πρέπει ὡς θέμα ἀποδείξεως νὰ τίθεται τὸ κυρίως τὴν βάσιν τοῦ δικαιώματος ἀποτελοῦν γεγονός.

Π. χ. ἐὰν ὁ Α ἐνάγῃ τὸν ὑπάρξαντα ὑπηρέτην του Β ζητῶν 1000 δραχ., τὰς ὁποίας λέγει, ὅτι ὁ Β τοῦ ἔκλεψε πρὸ 7 ἐτῶν καὶ ἀνεχώρησε, διατελέσας ἄφαντος μέχρι τοῦδε, μὴ ἔχων δὲ ἀπόδειξιν τῆς κλοπῆς ἄμεσον, ἀναφέρῃ τὴν ἔλλειψιν τῶν χρημάτων του, τὴν σύγχρονον ἀπουσίαν τοῦ Β, τὴν ἐπιλήψιμον αὐτοῦ διαγωγὴν παρὰ τῷ Γ καὶ Δ κτλ., τὸ θέμα πρέπει νὰ εἶναι: ὅτι ὁ Β ὑφῄρεσεν αὐτογνωμόνως χιλίας δραχ. ἀνηκούσας εἰς τὸν Α. Δύναται δὲ ὁ Α ὑπὸ τὸ θέμα τοῦτο ν' ἀποδείξῃ ὅλα τὰ εἰρημένα γεγονότα, τὰ ὁποῖα καθ' ἑαυτὰ δὲν εἶναι κυρίως οὐσιώδη εἰς τὴν ἔκβασιν τῆς δίκης.

Σημειωτέον ἐν τούτοις, ὅτι δὲν πρέπει νὰ συγχέωμεν τὴν περίπτωσιν ταύτην μὲ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ ἀποδεικτέον ἀντικείμενον εἶναι νομικὸν καὶ ὄχι πραγματικὸν (ἐνταῦθα ἐν παρόδῳ, διότι θέλομεν λαλήσει καὶ εἰς τὸ μέλλον περὶ τούτου), ἐπὶ ἀποδείξεως π. χ.

δόλου. Διότι τό, ἂν ὑπάρχῃ ἢ ὄχι δόλος, ἀποτελεῖ κρίσιν νομικήν, παραγομένην ἐκ νομικῆς ἐκτιμήσεως τῶν προτεινομένων ὡς ἀποτελούντων τὸν δόλον πραγματικῶν γεγονότων. Διὰ τοῦτο, ὅστις στηρίζεται εἰς δόλον τοῦ ἀντιδίκου του, ὀφείλει μάλιστα νὰ ἐκθέσῃ εἰδικῶς τὰ περιστατικά, τὰ ὁποῖα κατὰ τὴν ἰδέαν του φέρουν δόλου χαρακτῆρα. Διὰ τοῦτο καὶ ἡ ἀπόδειξις εἰς τὰ ῥητὰ ταῦτα πραγματικὰ γεγονότα πρέπει νὰ περιστρέφηται, καὶ οὐχὶ εἰς τὸ ὅτι ὑπῆρξε δόλος, ὅπερ εἶναι συμπέρασμα νομικόν.

Ταῦτα περὶ τοῦ πῶς πρέπει νὰ ἔχῃ τὸ θέμα τῆς ἀποδείξεως.

Τὴν δὲ διεξαγωγὴν τῆς ἀποδείξεως τοῦ θέματος, οὕτως ἔχοντος, ἐπιφορτίζεται, ὁσάκις πρόκειται νὰ γίνῃ ἡ διεξαγωγὴ ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου, εἰσηγητὴς δικαστής. Ὁ νόμος ἔχει ἐπὶ ἑκάστου μέσου ἀποδείξεως εἰδικοὺς ὁρισμοὺς κανονίζοντας τὴν ἐνέργειαν τοῦ εἰσηγητοῦ. Ὁσάκις δὲ ἀναφύονται ἐνώπιον τοῦ εἰσηγητοῦ κατὰ τὴν περὶ ἀποδείξεως διαδικασίαν διαφοραὶ καὶ ὑποβάλλονται αὐτῷ ἀπὸ τοὺς διαδίκους προτάσεις, τὰς ὁποίας οὗτος δὲν ἔχει, κατὰ τοὺς εἰδικούς, ὡς εἴρηται, ὁρισμούς, δικαίωμα νὰ ἀποφασίσῃ, ἐγγράφει αὐτὰς εἰς ἔκθεσιν καὶ παραπέμπει εἰς τὸ ἀκροατήριον πρὸς συζήτησιν, ἥτις συνήθως δὲν χωρίζεται ἀπὸ τῆς κυρίας συζητήσεως (ἄρθρ. 263 πολ. δικ.).

Μετὰ τὴν ἔκθεσιν τῶν τριῶν ζητημάτων : Α'. Ἐπὶ τίνων ἀντικειμένων δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀπόδειξις, Β'. Εἰς τίνα τῶν διαδίκων ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις, Γ'. Πῶς πρέπει νὰ ἔχῃ τὸ θέμα τῆς ἀποδείξεως· πρέπει νὰ διέλθωμεν ἤδη τινὰς τῶν κυριωτέρων διαιρέσεων τῆς ἀποδείξεως.— Αἱ κυριώτεραι εἶναι εἰς

Α'. Κυρίαν ἀπόδειξιν καὶ ἀνταπόδειξιν,
Β'. Πλήρη ἀπόδειξιν καὶ βεβαίωσιν.
Γ'. Τακτικὴν καὶ ἔκτακτον ἀπόδειξιν.

Α'. Κυρία ἀπόδειξις—Ἀνταπόδειξις.

Κυρία ἀπόδειξις δὲν εἶναι ἐκείνη, τῆς ὁποίας, κατὰ σύμπτωσιν, ἐπιλαμβάνεται πρῶτος ὁ εἷς ἢ ὁ ἄλλος διάδικος, ἀλλ' ἐκείνη, τὴν ὁποίαν συμφώνως μὲ τὰς περὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως ἰσχυούσας ἀρχὰς ὀφείλει πρῶτος ν' ἀναλάβῃ καὶ διεξαγάγῃ ὁ διάδικος, τοῦ ὁποίου αἱ ἀξιώσεις, ἄνευ τῆς ἀποδείξεως ταύτης, δὲν ἐπιδέχονται ὑποστήριξιν. Bayer σ. 331.

Τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀποδείξεως εἶναι ὅλως ἀδιάφορον, διότι καὶ τοῦ ἐναντίου ἀκόμη τῆς ἀγωγῆς ἡ ἀπόδειξις (ἡ ἀρνητικὴ ἀπόδειξις τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς, ἐὰν π. χ. ὑπάρχῃ ὑπὲρ τοῦ ἰσχυρισμοῦ τοῦ

ἐνάγοντος τεκμήριον νόμιμον) δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις νὰ ἀποτελῇ ἀπόδειξιν κυρίαν. Π. χ. ἀπόδειξις ἐκ μέρους ἐναγομένης συζύγου, ὅτι τὰ ζητούμενα κινητὰ ἀνήκουν εἰς τὴν κυριότητά της, τουτέστιν ὅτι δὲν ἀνήκουν εἰς τὸν ἐνάγοντα σύζυγον.

Ἀνταπόδειξις εἰς πλατυτέραν ἔννοιαν λέγεται ἡ ἀπόδειξις, τῆς ὁποίας ἐπιλαμβάνεται κατὰ τὴν αὐτὴν ὑπόθεσιν ὁ ἀντίδικος τοῦ διεξάγοντος τὴν κυρίαν ἀπόδειξιν.

Διακρίνονται δὲ συνήθως δύο εἴδη ἀνταποδείξεως, ἄμεσος ἀνταπόδειξις καὶ ἔμμεσος ἀνταπόδειξις.

Ἄμεσος λέγεται ἡ ἀνταπόδειξις κυρίως τότε, ὅταν τείνῃ εἰς ἀπόδειξιν τοῦ ἐναντίου τοῦ θέματος τῆς κυρίας ἀποδείξεως, ἢ εἰς ἐξασθένησιν τῆς ἀξιοπιστίας τῶν ὑπὸ τοῦ διεξάγοντος τὴν κυρίαν ἀπόδειξιν προσαγομένων ἀποδεικτικῶν μέσων. Π. χ. εἰς ἀγωγὴν περὶ δανείου μάρτυρες ἀνταποδεικνύοντες, ὅτι δὲν μ' ἐδάνεισεν ὁ Α, ὅτι τὸν ἤκουσαν, φέρ' εἰπεῖν, λέγοντα ὅτι δὲν τὸν χρεωστῶ τίποτε· ἢ κατὰ τοῦ ἀξιοπίστου μάρτυρός τινος τῆς ἀποδείξεως, βούλευμα παῦον προσωρινῶς τὴν καταδίωξιν αὐτοῦ ἐπὶ ψευδομαρτυρίᾳ.

Περὶ τῆς τοιαύτης ἀμέσου ἀνταποδείξεως δὲν ἀπαιτεῖται ἰδιαίτερον ἀποδείξεως θέμα εἰς τὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστοῦ (ἄρθρ. 251). Τὴν ἀπόδειξιν τοῦ ἐναντίου παρ' ὅ,τι χρεωστεῖ νὰ ἐκθέσῃ ὁ ἀποδεικνύων, δύναται ὁ ἄλλος διάδικος, κατὰ τοῦ ὁποίου φέρεται ἡ ἀπόδειξις, νὰ κάμῃ πάντῃ ἐλευθέρως, χωρὶς νὰ ἔχῃ πρὸς τοῦτο χρείαν ἐπιταγῆς δικαστικῆς ἢ ἐπιφυλάξεως.—Περιττὸν τὸ salva reprobatione.

Ἔμμεσος δὲ ἀνταπόδειξις καλεῖται ἡ ἀπόδειξις τῶν εἰς τὴν ἀγωγὴν ἀντιτασσομένων ἐνστάσεων, ἡ ἀπόδειξις τῶν εἰς τὰς ἐνστάσεις ἀντιτασσομένων ἀντενστάσεων κτλ., ἔνστασις ὅτι ἐπλήρωσα.

Διὰ τὴν ἔμμεσον ἀνταπόδειξιν ἀπαιτεῖται πάντοτε ἰδιαίτερον θέμα εἰς τὴν ἀπόφασιν. Ἐκτὸς τῆς διαφορᾶς τῶν δύο εἰδῶν τῆς ἀνταποδείξεως, ὡς πρὸς τὸ θέμα, διαφέρουν προσέτι κατὰ τοῦτο, ὅτι ἡ μὲν ἄμεσος ἀνταπόδειξις ἀπευθύνεται κατ' αὐτῆς τῆς κυρίας ἀποδείξεως καὶ τείνει εἰς οὐδετέρωσιν ἢ καταστροφὴν αὐτῆς· ἡ δὲ ἔμμεσος δὲν προσβάλλει παντάπασι τὴν κυρίαν ἀπόδειξιν ὡς ἀπόδειξιν, ἀλλὰ τείνει εἰς ἀπόδειξιν τοῦ ὅτι ἐξέλιπε τὸ δικαίωμα, τοῦ ὁποίου τὴν ὕπαρξιν ἀποβλέπει ἡ κυρία ἀπόδειξις.

Συμφωνοῦν δὲ ἡ ἄμεσος καὶ ἡ ἔμμεσος ἀνταπόδειξις κατὰ τοῦτο, ὅτι ἰσχύει ἐπὶ ἀμφοτέρων ὁ κανὼν actore non probante reus absolvitur, ἤγουν ἂν ὁ ἐνάγων δὲν ἀποδείξῃ τὴν βάσιν τῆς αἰτήσεώς του, ὁ ἐναγόμενος ἀπαλλάττεται, χωρὶς νὰ ἔχῃ ἀνάγκην νὰ προβῇ οὔτε

εἰς ἄμεσον οὔτε εἰς ἔμμεσον ἀνταπόδειξιν. Ἀμφότεραι δηλαδὴ καθίστανται ἐπιβοηθητικῶς μόνον, in eventum, ἀναγκαῖαι, τουτέστιν ἐν περιπτώσει μόνον, καθ' ἣν ἤθελεν ἐπιτύχει ἡ κυρία ἀπόδειξις. Συμφωνοῦν προσέτι κατὰ τοῦτο, ὅτι καὶ διὰ τῆς μιᾶς καὶ διὰ τῆς ἄλλης ὁ σκοπὸς εἶναι νὰ κατορθωθῇ ἀπαλλαγὴ ἀπὸ τῶν ἀξιώσεων τοῦ ἀντιδίκου.

Ἡ ἔμμεσος ἀνταπόδειξις, ὅταν ἔλθῃ ἡ σειρὰ εἰς αὐτήν, λαμβάνει χαρακτῆρα κυρίας ἀποδείξεως, ὥστε συγχωρεῖται πάλιν κατ' αὐτῆς ἄμεσος ἀνταπόδειξις.

Ἔνστασις πληρωμῆς τοῦ ζητουμένου δανείου.—Ἄμεσος εἰς τοῦτο ἀνταπόδειξις εἶναι, ὅτι ἡ πληρωμὴ ἀπέβλεπεν εἰς ἄλλην ἀπαίτησιν.—Ὅσα μέσα πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ἰσχυρισμοῦ του μεταχειρισθῇ ἕκαστος διάδικος, δὲν εἶναι ἀποκλειστικὴ ἰδιοκτησία αὐτοῦ, ἀλλὰ καθίστανται κοινὰ καὶ εἰς τὸν ἄλλον διάδικον. Ὅθεν προσάγοντος ἀφ' ἑνὸς μὲν τοῦ ἀποδεικνύοντος μαρτυρίας, φέρ' εἰπεῖν, καὶ ἔκθεσιν πραγματογνωμόνων, ἀφ' ἑτέρου δὲ τοῦ ἀνταποδεικνύοντος ἔγγραφα, τὰ ἀποδεικτικὰ ταῦτα μέσα γίνονται ὅλα κοινὰ καὶ ἕκαστος τῶν διαδίκων ἔχει δικαίωμα νὰ κάμῃ ὑπὲρ ἑαυτοῦ χρῆσιν τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῶν (ἄρθρ. 254 Πολ. Δικονομίας).

Ἐπίσης καὶ ὁ δικαστὴς λαμβάνει αὐτὰ ἐν συνόλῳ ὑπ' ὄψιν πρὸς σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεώς του καὶ ὄχι ἕκαστον ἀποδεικτικὸν μέσον ὑπὲρ μόνου ἐκείνου, ὅστις τὸ προσήγαγε (Ἀπ. Ἀρ. Π. 165 τοῦ 1838).

Πρὸς τούτοις ἔχει ἕκαστος διάδικος ἐλευθέραν ἐκλογὴν τῶν πρὸς ἀπόδειξιν μέσων, δύναται δηλαδὴ νὰ μεταχειρισθῇ συνάμα πλείονα αὐτῶν, ἂν συντελοῦν εἰς ἀπόδειξιν πλείονα, χωρὶς νὰ ἦναι ὑπόχρεως νὰ προβαίνῃ κατὰ σειρὰν ἀπὸ ἑνὸς εἰς τὸ ἄλλο. Τοῦτο μόνον παρατηρητέον, ὅτι ἂν ἐπικαλούμενος ἄλλα μέσα πρὸς ἀπόδειξιν, ἐπάγει ἐνταυτῷ καὶ ὅρκον, ἡ ἐπαγωγὴ αὕτη θεωρεῖται ὡς ἁπλῶς τυχαία (ἄρθρ. 253 Πολ. Δικονομίας).

Β'. Πλήρης ἀπόδειξις — Βεβαίωσις.

Συνήθως ἀπαιτεῖται ἐντελὴς ἀπόδειξις, τουτέστι πεποίθησις τοῦ δικαστοῦ περὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου πράγματος, διὰ νὰ γίνῃ δεκτὴ ἡ ἐπὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου πράγματος στηριζομένη ἀξίωσις. Ὑπάρχουν ὅμως περιπτώσεις, καθ' ἃς λόγοι δημοσίας τάξεως, καθιστῶσιν ἀναγκαῖον τὸ νὰ θεωρῆται ἀρκοῦσα πρὸς παραδοχὴν προτεινομένης τινὸς ἐπιδίκου ἀξιώσεως ἁπλῆ πιθανότης ὡς πρὸς τὰ προκείμενα πράγματα καὶ ὄχι πλήρης πεποίθησις τοῦ δικαστοῦ· καὶ ὑπάρχουν περιπτώσεις,

καθ' ἃς λόγοι δημοσίας τάξεως ἢ κατεπείγοντος ὑπαγορεύουν ν' ἀπαιτῆται προκαταρκτικῶς πιθανότης τις περὶ τοῦ βασίμου τῶν γινομένων προτάσεων, ἐπιφυλαττομένης τῆς ἀπαιτήσεως καλλιτέρας ἀποδείξεως.

Ἡ ἁπλῆ πιθανότης, κατ' ἀντίθεσιν εἰς τὴν πλήρη ἀπόδειξιν, λέγεται βεβαίωσις (ἄρθρ. 255 τῆς πολ. δικονομίας). Ἐὰν ὁ νόμος ἀπαιτῇ μόνον βεβαίωσιν, ἀρκοῦν τοιαῦται ἀποδείξεις ἢ ἐνδείγματα, διὰ τῶν ὁποίων ἠμπορεῖ νὰ σχηματισθῇ, κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ δικαστηρίῳ, πιθανότης ὡς πρὸς τὰ προκείμενα πράγματα.

Π. χ. ἐπὶ διαταράξεως κατοχῆς ἔχει μέγα συμφέρον ἡ κοινωνία νὰ καταπαύωνται ὅσον τάχιστα αἱ ἀναφυόμεναι περὶ κατοχῆς διενέξεις, διὰ νὰ ἐκλείπῃ ἀμέσως, εἰ δυνατόν, ὁ ἐντεῦθεν γεννώμενος ἐρεθισμὸς τῶν διαφερομένων, καὶ νὰ προλαμβάνωνται ἀξιόποινοι πράξεις (αὐτοδικίαι). Ἐπειδὴ λοιπὸν ἡ συλλογὴ ἀποδείξεων φερουσῶν εἰς πεποίθησιν τελείαν δύναται νὰ παρατείνῃ τὴν διὰ τὴν κοινὴν εὐταξίαν κινδυνώδη κατάστασιν τῆς περὶ κατοχῆς ἔριδος, ἔκρινεν ὁ νομοθέτης κατάλληλον νὰ ἀρκεσθῇ εἰς ἁπλῆν βεβαίωσιν.

Τὸ ἄρθρ. 630 ὁρίζει, ὅτι ἐὰν ὁ ἐνάγων ἠμπορῇ νὰ βεβαιώσῃ ἀρκούντως διατάραξιν τῆς διακατοχῆς ἢ ἀποβολὴν ἀπ' αὐτῆς, ἀπαγορεύεται πᾶσα περαιτέρω διατάραξις κτλ. — Π. χ. πληροφοροῦμαι, ὅτι ὁ ὀφειλέτης μου ἑτοιμάζεται ν' ἀναχωρήσῃ τοῦ κράτους ἀορίστως αὔριον. Δὲν ἔχω ἀνὰ χεῖρας τοῦ χρέους του τὴν ἀπόδειξιν. Ἔχω μόνον μίαν του ἐπιστολήν, ἐκ τῆς ὁποίας πιθανολογεῖται, ὅτι μὲ χρεωστεῖ. Ἂν ἔπρεπε νὰ ἔχω πρόχειρον τὴν τελείαν ἀπόδειξιν διὰ νὰ ἐπιτύχω τὴν παρεμπόδισίν του ἀπὸ τῆς ἀναχωρήσεως, ἤθελε ματαιωθῇ ὁλόκληρος ἡ ἀπαίτησίς μου.

Διὰ τὸ κατεπεῖγον ἀρκεῖται ὁ νόμος μὲ ἁπλῆν βεβαίωσιν.

Τὸ ἄρθρ. 1028 λέγει: Πᾶν προφυλακτικὸν μέτρον προϋποθέτει ὑπάρχον εἰς χεῖρας τοῦ δανειστοῦ δημόσιον ἢ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον· εἰς κατεπειγούσας ὑποθέσεις ἀρκεῖ καὶ ἁπλῆ βεβαίωσις.

Π. χ. ὁ δικαστής, ὅταν συναισθάνεται λόγον τινὰ ἐξαιρέσεως ὀφείλει ἀφ' ἑαυτοῦ νὰ τὸν προτείνῃ· εἰδεμή, ἔχει δικαίωμα πᾶς διάδικος νὰ τὸν ἐξαιρέσῃ αὐτός. Ἐν τούτοις ἐὰν ἠδύνατο ἕκαστος διάδικος διὰ ψιλῆς αἰτήσεως νὰ ἐπιτυγχάνῃ τὴν διακοπὴν τῆς ἐνεργείας τοῦ δικαστοῦ, ἠδύναντο νὰ προκύπτωσιν ἐκ μέρους τῶν μὴ ὁδηγουμένων ἀπὸ τὴν εὐθύτητα διαδίκων ἄτοπα, καὶ νὰ παρεμποδίζηται ἄνευ λόγου ἡ ἐνέργεια τοῦ φυσικοῦ τῶν μερῶν δικαστοῦ. Ὅθεν ὁ νομοθέτης διὰ λόγους δημοσίας τάξεως ἀπήτησε νὰ ὑπάρχῃ ἡ περὶ ἐξαιρέσεως δικαστοῦ πρότασις συνωδευμένη μετὰ βεβαιώσεως τοῦ τῆς ἐξαιρέσεως λόγου,

δυναμένου τοῦ μέλλοντος νὰ δικάσῃ ἐπὶ τῆς ἐξαιρέσεως νὰ ζητήσῃ καὶ κρείττονα ἀπόδειξιν.

Τὸ ἄρθρον 42 λέγει : Ἐὰν δὲν ἐβεβαιώθησαν προσηκόντως οἱ περὶ ἐξαιρέσεως λόγοι, ἡ αἴτησις ἀποῤῥίπτεται ἄνευ περαιτέρω διατυπώσεως. Τὸ δὲ ἄρθρ. 45 λέγει : Βεβαιωθέντων αὐτῶν, τὸ δικαστήριον παραδέχεται τὴν ἐξαίρεσιν . . . ἄλλως (ἐὰν δηλαδὴ ἡ βεβαίωσις δὲν ἦναι ἀποχρῶσα) ἀποῤῥίπτεται ἡ αἴτησις ἢ ἐπιβάλλεται κρείττων ἀπόδειξις.

Γ'. Τακτικὴ—Ἔκτακτος ἀπόδειξις.

Τακτικὴ ἀπόδειξις λέγεται ἡ διεξαγομένη συνεπείᾳ προηγουμένης περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως, εἰς ἐποχήν, ἥτις κατὰ τὴν κανονικὴν δίοδον τῆς διαδικασίας εἶναι πρὸς τοῦτο ὡρισμένη.

Ἔκτακτος ὅθεν λέγεται ἡ προαπόδειξις καὶ ἡ συντηρητικὴ ἀπόδειξις.

Προαπόδειξις λέγεται ἡ ἀπόδειξις, τῆς ὁποίας οἰκειοθελῶς ἐπιλαμβάνεται διάδικός τις, χωρὶς νὰ περιμένῃ πρὸς τοῦτο περὶ ἀποδείξεως ἀπόφασιν τοῦ δικαστοῦ. Ἡ προαπόδειξις ἐξαρτᾶται κατὰ κανόνα ἀπὸ τὴν θέλησιν τοῦ διαδίκου. Μία δὲ μόνη ὑπάρχει ἐξαίρεσις, ἐπὶ τῆς δι' ἐγγράφων ἀποδείξεως.

Τὸ 250 ἄρθρον λέγει : Ἐξαιρουμένης τῆς δι' ἐγγράφων ἀποδείξεως (405, 538 πολ. δικ.), οὐδεὶς εἶναι ὑπόχρεως πρὸς προαπόδειξιν, ἀλλ' ἔχει τὸ πρὸς τοῦτο δικαίωμα. Καὶ τὸ 538 : Εἰς τὸ ἔγγραφον τῆς ἀγωγῆς ἐπισυνάπτεται ἀντίγραφον ὅλων τῶν ἀποδεικτικῶν ἐγγράφων τοῦ ἐνάγοντος. Ταῦτα δύνανται μὲν νὰ ἐγχειρισθῶσι καὶ μετέπειτα, ἢ καὶ εἰς αὐτὴν ἀκόμη τὴν ἐπὶ ἀκροατηρίου συνεδρίασιν νὰ ἐπενεχθῶσιν, ἀλλὰ τὰ ἐντεῦθεν προξενούμενα ἔξοδα ὀφείλει νὰ πληρώσῃ ὁ ἐνάγων.

Ὁ προσδιορισμὸς τοῦ ἀποδεικτέου θέματος εἶναι κυρίως ἔργον τοῦ δικαστοῦ. Ὅθεν (ἄρθρον 250) σφάλμα τοῦ προαποδεικνύοντος δὲν ὑποχρεώνει οὔτε τὸν δικαστήν, οὔτε τοὺς διαδίκους. Διὰ τοῦτο οὐδὲ τὸ ἐξαγόμενον τῆς προαποδείξεως ἔχει συνέπειάν τινα ὁριστικήν. Ἀπ' ἐναντίας, ὁ δικαστὴς δύναται καὶ τὸ περὶ ἀποδείξεως θέμα νὰ προσδιορίσῃ κατ' ἄλλον τρόπον, καὶ τὴν πρὸς ἀπόδειξιν ὑποχρέωσιν νὰ κανονίσῃ κατὰ τὸ δέον, καὶ ἀποδείξεως καλλιτέρας νὰ διατάξῃ τὴν προσαγωγήν.

Ὁριστικὰς δὲ συνεπείας ἔχουν τὰ ἐν τῇ τακτικῇ ἀποδείξει προσαγόμενα μέσα· ὅθεν, κατὰ τὴν τακτικὴν ἀπόδειξιν, δύναται ὁ προαποδεικνὺς νὰ φέρῃ νέα πρὸς ἀπόδειξιν μέσα.

Συντηρητικὴ ἀπόδειξις λέγεται ἡ ἐν περιπτώσει κινδύνου ἀπωλείας, ἢ μελλούσης δυσχερείας τῆς τακτικῆς ἀποδείξεως ἐπιτρεπομένη δι' ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου, ὅπως διατηρηθῇ ἀνεξάλειπτος. Toull. σ. 225 n. 23.

Ὑποθετέον, ὅτι μισθώνει τις ἕνα ἵππον δι' ὡρισμένην ὁδοιπορίαν, καὶ ὅτι καθ' ὁδὸν ὁ ἵππος ἐκ τυχαίου τινὸς περιστατικοῦ ἢ ἐξ ἀνωτέρας βίας (ἀσθενείας, πυροβολισμοῦ ληστῶν) στερεῖται τὴν ζωήν του· μόνοι μάρτυρες τοῦ πράγματος εἶναι δύο συνοδοιπόροι, σκοπεύοντες ν' ἀναχωρήσωσιν εἰς τὴν Ἀμερικήν, νὰ ἐξακολουθήσωσι ταξειδεύοντες κατὰ ξηρὰν ἢ θάλασσαν, ὥστε ἐπανερχόμενος ὁ ὁδοιπόρος ὀπίσω χωρὶς τοῦ ἵππου δὲν δύναται νὰ ἔχῃ καμμίαν ἀπόδειξιν ἐνώπιον τοῦ ἐκμισθώσαντος τὸν ἵππον. Τὴν τοιαύτην δυσχέρειαν ἐξομαλύνει συντηρητικὴ ἐξέτασις τῶν μαρτύρων εἰς τὸν τόπον, ὅπου ἔφθασε μὲ τοὺς συνοδοιπόρους του.

Ὑποθετέον, ὅτι περὶ πράγματός τινος, περὶ οὗ δὲν ἐκινήθη ἔτι δίκη, ἢ ἐκινήθη καὶ δὲν ἔφθασεν ὁ χρόνος τῆς τακτικῆς ἀποδείξεως, ὑπάρχει μόνος εἷς μάρτυς, καὶ αὐτὸς προσβάλλεται αἴφνης ἀπὸ κινδυνώδη ἀσθένειαν. Τὸν κίνδυνον τῆς ἀπωλείας προλαμβάνει ἡ συντηρητικὴ ἀπόδειξις.

Ἂν εἶναι δυνατὴ ἡ κλήτευσις τοῦ ἀντιδίκου, πρέπει νὰ γίνηται.

Καταχρήσεις εἶναι τφόντι δυναταὶ ἐκ μέρους στρεψοδίκων, ἵνα βεβαιώσωσι μονομερῶς τὰ πράγματα, κατ' ἀρέσκειαν. Καὶ διὰ τοῦτο εἰς τὴν Γαλλίαν δὲν εἶναι ἡ συντηρητικὴ ἀπόδειξις δεκτή· διότι εἶχον γίνει εἰς τὴν πρᾶξιν πολλαὶ καταχρήσεις· ἐλαμβάνετο π. χ. ἡ ἄδεια τῆς συντηρητικῆς ἐξετάσεως τοῦ δεῖνος οὐσιώδους μάρτυρος ὡς ἀσθενοῦς ἢ τοῦ δεῖνος ἄλλου ὡς μέλλοντος νὰ ἀποδημήσῃ, ἐγίνετο ἡ ἐξέτασις ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ ἑτέρου διαδίκου, καὶ ἅμα ἡ ἐξέτασις ἐτελείωνεν, ὁ ἀσθενὴς καὶ κινδυνεύων ν' ἀποθάνῃ ἀνέκτα τὴν ὑγείαν του, καὶ ὁ μέλλων ν' ἀποδημήσῃ μετεμελεῖτο, καὶ διέμενεν εἰς τὴν πατρίδα του. Bonn. σελ. 177.

Ἀλλὰ ἡ ἀνάγκη αὐτῆς καταφαίνεται πρόδηλος ἐκ τῶν ἐκτεθέντων παραδειγμάτων, καὶ προσέτι ἐκ τοῦ ἑξῆς· διὰ συντηρητικῆς αὐτοψίας βεβαίωσις τῆς καταστάσεως κτήματος ἀγροτικοῦ, μεμονωμένου, μισθωθέντος ἐπὶ συμφωνίαις φυτειῶν κτλ., πλημμυρισθέντος καὶ παθόντος ἐκριζώσεις δένδρων κτλ., πρὸς δικαιολογίαν ἐνώπιον τοῦ ἐκμισθωτοῦ, δυναμένου ἐν καιρῷ ν' ἀρνηθῇ ὅτι εἶχον γίνει φυτεῖαι τόσαι, ὅτι κατεστράφησαν τόσαι κτλ.

Τὸ ἐνδεχόμενον τῶν καταχρήσεων δὲν εἶναι λόγος ἀποχρῶν πρὸς

ἀπόκρουσιν μέσου τοσοῦτον ἀναγκαίου. Ἡ ἐνδεχομένη κατάχρησις δὲν πρέπει νὰ ἐμποδίσῃ τὴν χρῆσιν.

Ἱκανῶς ἀσφαλίζει ἡ ἀπαίτησις βεβαιώσεως τοῦ κινδύνου. Ὡς πηγὴ τῆς συντηρητικῆς ἀποδείξεως, ἀναπτυχθείσης κυρίως διὰ τοῦ κανονικοῦ δικαίου, ἀναφέρεται ἡ περὶ τοῦ καρβονιανοῦ διατάγματος διάταξις τοῦ ῥωμ. δικαίου. Πανδ. 37. 10. τεμ. 3 § 5 Ulp.

Ὅταν εἰς τοῦ κληρονομουμένου τὸ τέκνον ἀμφισβητῆται τὸ κληρονομικόν του δικαίωμα, ἐπὶ λόγῳ ὅτι δὲν εἶναι τέκνον ἐκείνου, διὰ νὰ μὴ διεξαχθῇ ἀτελῶς πρὸς ζημίαν τοῦ τέκνου ἡ περὶ τῆς ἰδιότητός του ταύτης ἀπόδειξις, ἐνῷ εἶναι ἄνηβον ἔτι, διετάχθη, πρὸς χάριν τοῦ τέκνου, νὰ ἀναβάλληται ἡ ἐκδίκασις τοῦ ζητήματος τούτου μέχρι τῆς ἐφηβότητος αὐτοῦ, ἐν τούτοις δὲ νὰ ἐγκαθίσταται προσωρινῶς εἰς τὴν νομὴν τῆς περιουσίας missio in possessionem ex edicto carboniano. Bonn. σ. 177.

Ἐνταῦθα λοιπὸν λέγει ὁ Οὐλπιανός, ὅτι πρέπει νὰ διεξάγηται ἡ περὶ τούτου ἀπόδειξις ἀμέσως, ἐὰν ὑπάρχῃ φόβος μήπως ἐκ τῆς ἀναβολῆς λείψωσι μάρτυρες. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει λέγει ὅτι aut stulti aut iniqui praetoris erit rem differre. Τοιαύτην προεξέτασιν ἐπὶ διαφόρου περιπτώσεως μνημονεύει καὶ ὁ Παῦλος εἰς Πανδ. 9. 2. τεμ. 40.

Περὶ τοῦ ἀποτελέσματος τῶν ἀποδείξεων.

Αἱ ἀποδείξεις τείνουν εἰς τὸ νὰ πείσουν τὸν δικαστὴν περὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου πράγματος. Toull. σ. 239, ἀρ. 38, 39, καὶ 42, σ. 219, ἀρ. 5.

Πρὸς σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεώς του ὁ δικαστὴς δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ ἀκολουθῇ νομικήν τινα περὶ ἀποδείξεως θεωρίαν, ἀλλ' ὀφείλει ν' ἀκούσῃ μόνον τὴν φωνὴν τῆς συνειδήσεώς του.

Π. χ. ἂν ὑπάρχωσι δύο ἢ καὶ πλειότεροι μάρτυρες μὴ ἐξαιρεθέντες καὶ ὁμοφωνοῦντες, ὁ δικαστὴς δύναται νὰ μὴ δώσῃ πίστιν εἰς τὰ λεγόμενα αὐτῶν. Καὶ πάλιν, ἂν ὑπάρχῃ μόνος εἷς μάρτυς, δύναται ὁ δικαστὴς νὰ σχηματίσῃ ἐκ τῆς μαρτυρίας αὐτοῦ καὶ μόνου πεποίθησιν.

Νομική τις περὶ ἀποδείξεως θεωρία δὲν ὑπάρχει ἐν ἰσχύϊ.

Ἐν τούτοις ὀφείλει ὁ δικαστὴς κατὰ τὸν σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεώς του, ἰδίως καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἐκτίμησιν τῶν μαρτυριῶν νὰ ἔχῃ πρὸ ὀφθαλμῶν τὸ ἀποδεικτέον θέμα καὶ ἀντιπαραβάλλων μὲ αὐτὸ τὰς καταθέσεις τῶν μαρτύρων νὰ προσέχῃ ἂν οἱ μάρτυρες καταθέτουν ἀπ' εὐθείας ἐπὶ τοῦ ἀποδεικτέου θέματος ἢ ἐπὶ γεγονότων, ἐξ ὧν πρό-

κειται νὰ ἐξαχθῶσι συμπεράσματα ὡς πρὸς τὸ θέμα καὶ νὰ ἐξαγάγῃ οὕτω τὰ συμπεράσματά του. Νὰ προσέχῃ ἂν οἱ μάρτυρες ἦναι σύμφωνοι εἰς τὰς καταθέσεις των ἢ ἀσύμφωνοι· εἰς τὴν τελευταίαν περίπτωσιν, ἂν ἡ ἀσυμφωνία ἐπιδέχηται ἐξομάλυνσίν τινα δι' ἐπιμελοῦς συνδυασμοῦ τῶν περιστάσεων· ὀφείλει ὁ δικαστὴς νὰ διακρίνῃ ἐπιμελῶς καὶ μὲ εὐσυνείδητον ἔρευναν τί εἶναι ἀποχρῶν νὰ πείσῃ περὶ τῆς ἀληθείας τοῦ ἀμφισβητουμένου πράγματος καὶ τί ἀφήνει ἀμφιβολίαν, νὰ ἐξετάσῃ τὸν σύνδεσμον τῶν ἀποδεικνυομένων πραγμάτων μὲ τὰ ἀποδεικτέα κτλ.

Κατ' ἐξαίρεσιν ὅμως ὑπάρχουν περιπτώσεις, τὰς ὁποίας ῥητῶς μνημονεύει τὸ 256 ἄρθρον, καθ' ἃς ὁ δικαστὴς εἶναι ὑπόχρεως νὰ παραδεχθῇ τὰς προσαγομένας ἀποδείξεις ὡς ἀναμφισβητήτους, καὶ ἂν δὲν ἤθελε πείθεσθαι δι' αὐτῶν· π. χ. ἐπὶ δικαστικοῦ ὅρκου, ἐπὶ τελεσιδίκων ἀποφάσεων, ἐπὶ τοῦ περιεχομένου δημοσίων ἐγγράφων.

Εἴπομεν, ὅτι ὁ νόμος διακρίνει μεταξὺ ἀποδείξεων, ὡς πρὸς τὰς ὁποίας ὁ δικαστὴς εἶναι ἐλεύθερος νὰ σχηματίσῃ τὴν πεποίθησίν του κατὰ τὴν φωνὴν τῆς συνειδήσεώς του — ὁ κανὼν — καὶ τοιούτων, τὰς ὁποίας ὀφείλει νὰ δεχθῇ ὡς ἰσχυράς, ἂν καὶ τυχὸν δὲν τὸν πείθουν —ἡ ἐξαίρεσις.—Toull. n. 39.

Μὲ τὴν διάκρισιν ταύτην συνδέεται στενῶς τὸ ζήτημα, ἂν ὁ δικαστὴς κατὰ τὸν σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεώς του δύναται νὰ ἔχῃ πρὸ ὀφθαλμῶν καὶ ἰδιωτικὴν γνῶσιν, τὴν ὁποίαν ἐνδέχεται νὰ ἔχῃ περὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου πράγματος, ἢ ἂν ὀφείλῃ ἀποκλειστικῶς νὰ περιορισθῇ εἰς τὸ ἐξαγόμενον τῆς διεξαχθείσης ἀποδείξεως.

Τιθέμενον, ὡς ἀνωτέρω, τὸ ζήτημα πρέπει νὰ λυθῇ οὕτω· ὅτι ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ ἔχῃ ὡς βάσιν τὸ ἐξαγόμενον τῆς διεξαχθείσης ἀποδείξεως καὶ ὄχι τὴν ἰδιωτικὴν ἑαυτοῦ περὶ τοῦ πράγματος γνῶσιν. Διότι, ὁποῖα καθήκοντα ἐπιβάλλει εἰς τὸν δικαστὴν ὁ νόμος; Ν' ἀκροάζηται ἀμφότερα τὰ μέρη, νὰ θέτῃ τὰς προσαγομένας ἀποδείξεις εἰς τὴν πλάστιγγα τῆς δικαιοσύνης, καὶ ν' ἀποφαίνηται ὑπὲρ ἐκείνου, ὅστις φέρει τὰς ἰσχυροτέρας ἀποδείξεις, χωρὶς παντελῶς ν' ἀποβλέπῃ εἰς πρόσωπα, ἀπροσωπολήπτως. Τὸν διατάττει ἢ τὸν συγχωρεῖ νὰ προσθέσῃ εἰς τὴν πλάστιγγα τὸ βάρος καὶ τῆς ἰδίας του γνώσεως περὶ τοῦ προκειμένου πράγματος, ἀντιτάττων οὕτω τὸ βάρος αὐτῆς εἰς τὸν ἕτερον τῶν διαφερομένων; Βεβαίως ὄχι. Οὐδὲ ἠδύνατο νὰ συγχωρήσῃ τὸ τοιοῦτον, χωρὶς προφανοῦς ἀδικίας. Διότι ἐκεῖνος, ἐναντίχ τοῦ ὁποίου ἤθελεν εἶσθαι ἡ ἰδιωτικὴ γνῶσις τοῦ δικαστοῦ, ἤθελε δικασθῇ καὶ καταδικασθῇ, χωρὶς νὰ τύχῃ ἀκροάσεως.

Ἐν τούτοις θεμελιώδης ἀρχὴ δικαιοσύνης εἶναι νὰ μὴ καταδικάζηται κανεὶς ἀνυπεράσπιστος, ne inauditus condemnetur. Ἡ ἀρχὴ αὕτη παραβιάζεται, ὅταν ἀποστερῆταί τις τῶν διαδίκων τὰ μέσα τοῦ νὰ ἐξελέγξῃ, νὰ σταθμίσῃ, νὰ πολεμήσῃ τὰς ἀποδείξεις τοῦ ἀντιδίκου του· προφανῶς δὲ ἀποστερεῖται παντὸς τοιούτου μέσου ἐκεῖνος, κατὰ τοῦ ὁποίου ὁ δικαστὴς ἐν τῇ διασκέψει προσθέτει εἰς τὴν διεξαχθεῖσαν ὑπὸ τοῦ ἑτέρου διαδίκου ἀπόδειξιν καὶ τὴν ἰδίαν ἑαυτοῦ μαρτυρίαν. Πῶς ἠδύνατο νὰ μαντεύσῃ ὁ διάδικος, ὅτι ὁ δικάζων αὐτὸν εἶναι συγχρόνως καὶ μάρτυς ἐναντίον του, διὰ νὰ προσπαθήσῃ τοὐλάχιστον νὰ πολεμήσῃ τὴν μαρτυρίαν αὐτοῦ. Περιωρίσθη νὰ ὑπερασπισθῇ ἑαυτὸν κατὰ τῶν γνωστῶν αὐτῷ ἐπιχειρημάτων τοῦ ἀντιδίκου του, καὶ αἴφνης εὑρίσκεται ἀνυπεράσπιστος ἀπέναντι τοῦ πάντων ἰσχυροτάτου ἀποδεικτικοῦ μέσου!

Ἐφαρμόζοντες ταῦτα εἰς τὴν κλάσιν (τὴν ἐξαιρετικὴν) τῶν ἀποδείξεων ἐκείνων, μὲ τὰς ὁποίας ὁ νόμος ὑποχρεοῖ τὸν δικαστὴν νὰ συμμορφωθῇ καὶ ἂν τυχὸν δὲν ἤθελε πείθεσθαι δι' αὐτῶν, εὑρίσκομεν προδηλοτάτην τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ δικαστοῦ εἰς τὸ νὰ μὴ λάβῃ παντελῶς ὑπ' ὄψιν ὅσα, ὡς ἰδιώτης, γινώσκει περὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου πράγματος.

Π. χ. ὁ Α ζητεῖ 1000 δραχ. ἀπὸ τοὺς κληρονόμους τοῦ Β δυνάμει δημοσίου ἐγγράφου. Οἱ δὲ κληρονόμοι, εἴτε στερούμενοι ἀποδείξεων, εἴτε ἀγνοοῦντες τὰ γεγονότα, δὲν προσβάλλουν τὸ ἔγγραφον ἐκεῖνο. Ὁ δικαστὴς ὅμως γινώσκει μετὰ βεβαιότητος, ὅτι τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐγγράφου εἶναι ψευδὲς καὶ ὅτι ὁ Α ποτὲ δὲν ἔδωκε τὰς ζητουμένας 1000 δραχ. Τί ὀφείλει ἐνταῦθα ὁ δικαστὴς νὰ πράξῃ; Τί τὸν ὑπαγορεύει ἡ συνείδησίς του;

Νὰ συμμορφωθῇ ἀκριβῶς μὲ τὸν νόμον, ὁ ὁποῖος πρέπει νὰ ἦναι παντὸς ἀνθρώπου, ἀλλὰ τοῦ δικαστοῦ πρὸ πάντων, ὁ μόνος ὁδηγός.

Ὁ νόμος λέγει, ὅτι τὸ δημόσιον ἔγγραφον παρέχει πλήρη πίστιν, ἐνόσῳ δὲν προσβάλλεται ὡς πλαστόν. Μὴ προσβληθέντος λοιπὸν τοῦ ἐγγράφου ὡς πλαστοῦ, ὀφείλει ν' ἀποφασίσῃ ὑπὲρ τοῦ Α. Ἐὰν ᾐσθάνετο δισταγμόν τινα τοῦ νὰ ἦναι δικαστὴς εἰς ὑπόθεσιν, τῆς ὁποίας τῶν περιστάσεων εἶχεν ἰδιωτικὴν γνῶσιν, ἠδύνατο καὶ ὤφειλεν ἀπ' ἀρχῆς νὰ ἐξαιρεθῇ, παρέχων τοιουτοτρόπως εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ Β τὴν βοήθειαν τῆς τακτικῆς μαρτυρίας του, δυναμένης νὰ τοὺς χρησιμεύσῃ ὁριστικῶς. Μένων ὅμως δικαστὴς ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως καὶ κάμνων κατὰ τοῦ Α χρῆσιν τῆς ἰδιωτικῆς αὐτοῦ γνώσεως περὶ τοῦ ὅτι τὸ δη-

μόσιον ἔγγραφον ἦτο πλαστόν, γίνεται ἔνοχος προφανοῦς ἀδικίας, γινόμενος συγχρόνως κατήγορος, μάρτυς καὶ δικαστής, καὶ καταδικάζων χωρὶς νὰ ἦναι ὁ καταδικασθεὶς εἰς θέσιν τοῦ νὰ ὑπερασπισθῇ, τοῦ νὰ τύχῃ ἀκροάσεως.

Ὅσον δὲ ἀφορᾷ τὴν (κατὰ κανόνα) κλάσιν τῶν ἀποδείξεων, τῶν ὁποίων τὴν ἰσχὺν καὶ τὰς συνεπείας δὲν προσδιορίζει αὐτὸς ὁ νόμος, ἀλλὰ τῶν ὁποίων τὴν ἐκτίμησιν ἀφήνει εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ, ἔχει οὗτος μεγαλητέραν ἐξουσίαν καὶ ἐπομένως εὐκολίαν τοῦ νὰ προσθέσῃ εἰς τὴν πλάστιγγα καὶ τὴν ἰδιωτικὴν αὐτοῦ γνῶσιν περὶ τῶν γεγονότων, τὰ ὁποῖα ὑποβάλλονται εἰς τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ. Ἀλλὰ μέχρι τίνος βαθμοῦ δύναται νομίμως νὰ ἐπηρεάσῃ τὴν ἀπόφασίν του ἡ ἰδιωτικὴ γνῶσίς του ; Π. χ. εἰς ὑπόθεσιν, καθ' ἣν ἀπαγορεύεται τὸ μέσον τῶν μαρτύρων, διότι πρόκειται ὑπὲρ τὰς 50 δραχμάς, ἐὰν ἐκ συμπτώσεως ὁ δικαστὴς ἔχῃ ἰδιαιτέραν γνῶσιν τῶν ἀμφισβητουμένων γεγονότων, δύναται τάχα νὰ λάβῃ ὡς βάσιν τῆς ἀποφάσεώς του τὴν ἰδιαιτέραν ταύτην περὶ τῶν πραγμάτων γνῶσίν του ; Βεβαίως ὄχι. Ἄλλως παραβιάζει πρῶτον πάντων τὸν νόμον, ὅστις ἀπαγορεύει τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν. Διότι καὶ αὐτοὶ οἱ πλέον ἀξιόπιστοι μάρτυρες ἂν προσήγοντο, ἤθελεν εἶσθαι ὑπὸ τοῦ νόμου ὑποχρεωμένος νὰ μὴ τοὺς δεχθῇ. Πῶς λοιπὸν δύναται, ἀποκρούων ἐκείνους, νὰ λάβῃ ὡς μόνην βάσιν τῆς ἀποφάσεώς του τὴν ἰδίαν του μαρτυρίαν ; Τοὐλάχιστον ἐπὶ νομοθεσίας, ὑποχρεούσης αὐτὸν νὰ δίδῃ αἰτιολογίας τῶν ἀποφάσεών του, δὲν εἶναι τοῦτο δυνατόν.

Π. χ. ἐὰν διάφοροι μάρτυρες, εὐϋπόληπτοι καὶ μὴ ἐξαιρεθέντες ὑπὸ τῶν διαδίκων, μαρτυροῦν περὶ πράγματος, τοῦ ὁποίου ὁ δικαστὴς προσωπικῶς γνωρίζει ἢ νομίζει ὅτι γνωρίζει τὸ μὴ ἀληθές, δύναται ἢ ὀφείλει νὰ κάμῃ χρῆσιν τῆς ἰδιαιτέρας ἑαυτοῦ περὶ τοῦ πράγματος γνώσεως κατ' ἀντίθεσιν εἰς τὰς ὁμοφώνους καταθέσεις πολλῶν μαρτύρων μὴ ἐξαιρεθέντων ; Βεβαίως ὄχι. Εἰδὲ μή, ἀντὶ ν' ἀπονείμῃ δικαιοσύνην, πράττει μεγίστην ἀδικίαν· γίνεται δικαστὴς ἅμα καὶ μάρτυς. Ἀλλὰ καὶ ἂν οἱ μάρτυρες διαφωνῶσι πρὸς ἀλλήλους, ἔχει ὁ δικαστὴς τὸ δικαίωμα νὰ λάβῃ πρὸς διάλυσιν τῶν διαφωνιῶν αὐτῶν ὡς βάσιν τὴν ἰδίαν ἑαυτοῦ περὶ τοῦ πράγματος γνῶσιν ; Πάλιν ὄχι. Διότι, πρῶτον μὲν πόθεν ἡ βεβαιότης, ὅτι αὐτὸς εἶναι ὁ μόνος ἀντιληφθείς, ὡς ἔδει, τοῦ ἀμφισβητουμένου πράγματος ; ὅτι ἀντελήφθη κάλλιον ὅλων τῶν μαρτύρων, ὅσοι μείζονες τὸν ἀριθμὸν καταθέτουν τὰ ἐναντία ; Πόθεν ἡ βεβαιότης ἢ καὶ ἁπλῆ πιθανότης, ὅτι οἱ τὰ ἐναντία καταθέσαντες μάρτυρες, ἄνθρωποι ἄλλως εὐϋπόληπτοι, κατέθεσαν ἐπὶ

τοῦ προκειμένου δολίως καὶ ἐπιόρκως, ἐνῷ ὁ ἔχων συμφέρον νὰ προτείνῃ τὴν ἐξαίρεσίν των διάδικος σιωπᾷ; Ἔπειτα λαμβάνων ὡς στήριγμα τὴν ἰδιαιτέραν ἑαυτοῦ γνῶσιν καὶ πρὸς ταύτην ἀντισταθμίζων τὸ ἀξιόπιστον τῶν τὰ ἐναντία καταθεσάντων μαρτύρων, καὶ προτιμῶν φυσικῷ τῷ λόγῳ αὐτήν, γίνεται προφανῶς δικαστὴς ἅμα καὶ μάρτυς. Κρίνει αὐτὸς ὁ ἴδιος περὶ τῆς ἰδικῆς του μαρτυρίας, ὅτι αὕτη εἶναι ἰσχυροτέρα τῶν ἄλλων ὅλων, καὶ ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῆς ἀποφασίζει. Καὶ τὸ χείριστον πάντων ἀποφασίζει χωρὶς νὰ ἦναι δυνατὸν εἰς τὸν ἔχοντα συμφέρον (νὰ ἐξασθενήσῃ τὴν ἰδιαιτέραν τοῦ δικαστοῦ γνῶσιν) νὰ τύχῃ ἀκροάσεως. Τοιουτοτρόπως καταντᾷ νὰ παραβιάζωνται αἱ κυριώτεραι τῆς δικαιοσύνης ἀρχαί.

Ὁ δικαστὴς ἀποβάλλει τότε τὸν χαρακτῆρά του· παύει νὰ ἦναι ἀμερόληπτος λειτουργὸς τῆς δικαιοσύνης, ὄργανον τοῦ νόμου, lex loquens, ἔμψυχος νόμος, ὡς τὸν ὀνομάζει ὁ Κικέρων.

Ἐὰν λοιπὸν αἱ ὑποβαλλόμεναι εἰς τὴν κρίσιν του ἀποδείξεις παρέχουν ἀντιφάσεις, τὸ μόνον αὐτοῦ καθῆκον εἶναι ν' ἀντισταθμίζῃ αὐτὰς τὰς ἀντιφάσεις πρὸς ἀλλήλας, καὶ νὰ φθάνῃ εἰς συμπεράσματα ἐστηριγμένα ἐπὶ τῆς ἀντιπαραθέσεως τῶν ἀντιφατικῶν ἀποδείξεων καὶ ἐπὶ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων.

Ἐξ ὅλων τούτων ἐξάγεται, ὅτι ἐν τῷ ἀτόμῳ τοῦ δικαστοῦ ἀπαιτεῖται ἀκριβὴς διάκρισις τοῦ χαρακτῆρος αὐτοῦ, ὡς δικαστοῦ καὶ τοῦ χαρακτῆρος αὐτοῦ, ὡς ἰδιώτου. Ὑπὸ τὸν χαρακτῆρα τοῦ δικαστοῦ ἐνεργῶν τις δὲν πρέπει ν' ἀποβλέψῃ εἰμὴ εἰς ἐκείνας μόνας τὰς ἀποδείξεις, ὅσαι κατ' ἀντιμωλίαν ἐσυζητήθησαν ἐνώπιον αὐτοῦ καὶ ὑπεβλήθησαν εἰς τὴν κρίσιν του (quod non in actis, non in mundo, τὸ μὴ ἐν τοῖς ἐγγράφοις οὐκ ἐν τῷ κόσμῳ), οὐχὶ δὲ καὶ εἰς ὅσα γινώσκει τυχὸν ὡς ἰδιώτης, καὶ τὰ ὁποῖα ὁ ἔχων συμφέρον ν' ἀμφισβητήσῃ διάδικος δὲν εὑρέθη εἰς θέσιν ν' ἀντικρούσῃ.

Ὁ τοιοῦτος ὅμως περιορισμὸς τῆς ἐνεργείας τοῦ δικαστοῦ δὲν ἀφορᾷ εἰμὴ τοὺς πραγματικοὺς ἰσχυρισμοὺς τῶν διαφερομένων, ὄχι δὲ τοὺς νόμους, κατὰ τοὺς ὁποίους πρέπει νὰ κριθῶσιν οἱ πραγματικοὶ ἰσχυρισμοί. Διότι τὸν κατάλληλον νόμον καὶ τὰς προσηκούσας νομικὰς αἰτιολογίας τῆς ἀποφάσεώς του δύναται καὶ ὀφείλει μάλιστα ὁ δικαστὴς ν' ἀναπληρώσῃ αὐτεπαγγέλτως. Κώδ. 2. 11. Διοκλητιανὸς καὶ Μαξιμιανός. Non dubitandum est, judicem. . . proferre quod sciat legibus et juri publico convenire. (Πρβλ. καὶ ἀπόφ. Α. Π. 404 τοῦ 1843).

Ὁ κανὼν τοῦ ὅτι ἀπαιτεῖται πᾶσα ἀπόφασις νὰ ἦναι αἰτιολογη-

μένη, τὸ ὁποῖον καὶ αὐτὸ τὸ Σύνταγμα καθιέρωσε διὰ τοῦ 91 ἄρθρου (1), εἶναι ἄριστον μέσον πρὸς ἀποτροπὴν τῆς αὐθαιρέτου ἐκ μέρους τῶν δικαστῶν χρήσεως τῆς ἰδιαιτέρας αὐτῶν περὶ τῶν ἀμφισβητουμένων πραγμάτων γνώσεως. Διότι ἤθελεν εἶσθαι ἀνήκουστος καὶ ἐπισύρει γενικὴν καταχραυγὴν ἀπόφασις αἰτιολογημένη οὕτως: Ἐπειδὴ ἂν καὶ τὸ ἀμφισβητούμενον δεῖνα γεγονὸς ἀποδεικνύεται ἐκ τοῦ δεῖνος ἐγγράφου ἢ ἐκ τῶν καταθέσεων τοῦ δεῖνος καὶ δεῖνος, ἔχοντες ὅμως ἰδιαιτέραν γνῶσιν ὅτι τὸ ἔγγραφον ἐκεῖνο εἶναι ψευδές, ὅτι ὅλαι αἱ καταθέσεις τῶν μαρτύρων εἶναι ἐστερημέναι ἀληθείας, ἀποφασίζομεν κτλ.

Ἀπὸ μόνους τοὺς ἐνόρκους ὁ νόμος δὲν ἀπαιτεῖ αἰτιολογίας τῶν ἀποφάσεών των, καὶ εἶναι γνωστὸν ἐκ πείρας ὁποίαν ἐντύπωσιν κάμνουν ἐνίοτε ἀποφάσεις τινὲς ἀθωωτικαί, τὰς ὁποίας μόνη τῶν αἰτιολογιῶν ἡ ἔλλειψις καταστaίνει δυνατάς.

Ὁ δικαστής, ἔστω καὶ ἔνορκος, ὀφείλει νὰ σχηματίζῃ τὴν πεποίθησίν του ἐκ τῶν ἐνώπιόν του διεξαγομένων ἀποδείξεων καὶ νὰ μὴ συγχωρῇ εἰς ἑαυτὸν τὴν ἐλαχίστην αὐθαιρεσίαν. Ὁ Βάκων εἶπε: Optima lex quae minimum relinquit arbitrio judicis, optimus judex qui minimum de sibi. Ἄριστος ὁ νόμος, ὁ μᾶλλον περιορίζων τὴν αὐθαιρεσίαν τοῦ δικαστοῦ, ἄριστος δὲ ὁ δικαστής, ὁ μᾶλλον περιορίζων τὴν ἰδίαν του αὐθαιρεσίαν.

Ἀλλὰ ἐὰν αἱ ἀποδείξεις τοῦ ἑνὸς καὶ τοῦ ἄλλου μέρους ὑπάρχουν εἰς τοιαύτην ἀντίθεσιν καὶ ἀντισταθμίζωνται πρὸς ἀλλήλας, ὥστε νὰ εὑρίσκηται ὁ δικαστὴς εἰς ἀμηχανίαν μὴ δυνάμενος δι' ἐκτιμήσεως αὐτῶν νὰ διακρίνῃ ποῖαι πρέπει νὰ ἐπικρατήσουν, τί πρέπει νὰ κάμῃ; Δύναται εἰς αὐτὴν τοὐλάχιστον τὴν περίπτωσιν νὰ προσφύγῃ εἰς τὴν ἰδιαιτέραν αὐτοῦ περὶ τοῦ πράγματος γνῶσιν;

Ὄχι, ποτέ. Ὁ νόμος ὁδηγεῖ τὸν δικαστὴν τί πρέπει νὰ κάμῃ.

Ἐὰν τὰς ὑπὲρ καὶ κατὰ ἀποδείξεις τὰς εὑρίσκῃ ἴσας καθ' ὅλα, χωρὶς νὰ δύναται διὰ λογικῶν συμπερασμάτων νὰ συνάξῃ μείζονα πιθανότητα ὑπὲρ τοῦ μὲν ἢ τοῦ δέ, ἕπεται ὅτι αἱ ἀποδείξεις οὐδετεροῦνται ἀμοιβαίως καὶ ὅτι τὰ πράγματα πρέπει νὰ μείνουν εἰς ἣν πρὸ τῆς δίκης ἦσαν κατάστασιν. Ἐκεῖνος ἄρα εἰς ὃν ἐπίκειται καὶ ἐπεβλήθη ἡ ἀπόδειξις, πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς μηδὲν ἀποδείξας καὶ νὰ ἡττηθῇ. Κώδ. 4. 1. διάτ. 4.

Actore non probante is qui convenitur, licet ipse nihil praestat, obtinebit. Κοινότερον Actore non probante reus absolvitur. Β. 7. 18. ιζ'.

---

(1) [Σ. Ν. Κ. 93 τοῦ ἰσχύοντος Συντάγματος τοῦ 1864].

Τοῦ γὰρ ἐνάγοντος μὴ ἀποδεικνύοντος, ὁ ἐναγόμενος, εἰ καὶ μηδὲν αὐτὸς παράσχῃ, τουτέστι μηδὲν ἀποδείξῃ, πάντως νικᾷ.

Οἱ Ῥωμαῖοι δὲν ἐτήρουν ἀκριβῶς τὴν τοσοῦτον ὀρθὴν ἀρχὴν ταύτην. Bonnier σ. 34.

Ὁ Aullus Gellius (noctes atticae, lib. 14, cap. 2) ἀναφέρει, ὅτι ἔχων ν' ἀποφασίσῃ περὶ τῆς ὑπάρξεως ἀπαιτήσεώς τινος, εἰς ὑπόθεσιν, καθ' ἣν ὁ ἐνάγων δὲν εἶχεν ἀποχρώσας ἀποδείξεις, ἦτον ὅμως ἀμέμπτου χαρακτῆρος, ὁ δὲ ἐναγόμενος ἦτο κακῆς διαγωγῆς, ἀπέσχε νὰ δικάσῃ, ἐκφράσας, ὅτι ἀμηχανεῖ τί νὰ ἀποφασίσῃ, sibi non liquere. Ἀλλὰ τὸ τοιοῦτον ἤθελε σήμερον θεωρηθῇ ὡς ἀρνησιδικία (ἄρθρ. 57 Πολ. Δικονομίας).

Πρὸς διάλυσιν τῶν ἀμφιβόλων διενέξεων ἐπρότειναν ἀρχαῖοι συγγραφεῖς γάλλοι (καθὼς ἀναφέρει ὁ Bonnier) διάφορα μέσα παράδοξα. Π. χ. νὰ χωρίζηται εἰς τὸ μέσον τὸ ἀντικείμενον τῆς διαφορᾶς. Ἀλλὰ τοιαύτην ἀπόφασιν ὁ Κουϊάκιος ὀνομάζει εὐλόγως anile indicium (anilis), ἀπόφασιν προσήκουσαν εἰς γραίας.

Π. χ. νὰ ἀποφασίζῃ ἡ τύχη. Τοῦτο καὶ ἐφηρμόσθη κατὰ τὸ 1644 εἰς Γαλλίαν διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἐπονομασθείσης sentence des bûchettes (φρύγανον, ξυλάριον), ἀλλ' ἀκυρωθείσης ὑπὸ τοῦ ἀνωτέρου δικαστηρίου (Le juge avait fait tirer aux plaideurs deux pailles ou bûchettes, qu'il tenait entre les doigts) (1).

Τὰ τοιαῦτα μέσα κινοῦν σήμερον γέλωτα.

Ὁ Bentham ἐπρότεινε νὰ καθιερωθῇ ἀντιστρόφως ὁ περὶ οὗ πρό-

---

(1) Bonc. κεφ. 8 σελ. 338. Ὁ δικαστὴς ἐκράτει μὲ τὰ δύο του δάκτυλα τὰ δύο ἄχυρα, τῶν ὁποίων τὸ ἕτερον ἦτο μικρότερον, ἀλλὰ ἐκρύπτετο ἡ διαφορὰ τοῦ μεγέθους μεταξὺ τῶν δακτύλων. Ἐδήλωσε δὲ ὅτι, ὅστις τῶν διαδίκων ἐκλέξῃ τὸ μεγαλήτερον θὰ κερδίσῃ τὴν δίκην. Διὰ νὰ προσδιορισθῇ δὲ τίς τῶν διαδίκων θὰ ἐκλέξῃ πρῶτος, ἔρριψεν ὁ δικαστὴς εἰς τὸν ἀέρα ἓν νόμισμα ἀργυροῦν καὶ εἶπεν εἰς τὸν κλητῆρα νὰ εἴπῃ, ὡς ἐκ μέρους τοῦ ἐνάγοντος, ποῖον μέρος τοῦ νομίσματος θὰ μείνῃ ἀπ' ἐπάνω. Ὁ κλητὴρ δὲν τὸ ἐπέτυχεν. Ἐξέλεξε πρῶτος ὁ ἐναγόμενος καὶ ἔτυχε τὸ μεγαλήτερον ἄχυρον καὶ ἐκέρδισεν.—Ὅλα ταῦτα ἐκθέτει ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις (ἐπρόκειτο δίκη περὶ μικροῦ χρηματικοῦ ποσοῦ). Κατ' ἔφεσιν ἐπροτάθη πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀποφάσεως, ὅτι πολλάκις ὁ νόμος ἀφήνει τὴν ἀπόφασιν εἰς τὴν τύχην, ἰδίως ἐπὶ διανομῆς κοινῶν κτημάτων, ὅτι παρὰ τοῖς Ἑνετοῖς, οἵτινες θεωροῦνται ὡς συνετοὶ καὶ φρόνιμοι πολιτικοί, ὁ δόγης αὐτῶν ἐξελέγετο καὶ διὰ τῆς τύχης, ὅτι τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης ἦτο ἐλάχιστον καὶ de minimis non curat prætor, ὅτι δι' ὅλους αὐτοὺς τοὺς ἰσχυροὺς λόγους ὁ δικαστὴς δὲν ἔπραξε κακῶς ἀφήσας τὴν ἔκβασιν τῆς δίκης εἰς τὴν θείαν πρόνοιαν κτλ. Ἀλλὰ τὸ ἐφετεῖον ἠκύρωσε τὴν ἀπόφασιν.

κειται κανών. Ὁ ἀριθμὸς τῶν δικῶν, αἵτινες ἀπέβησαν ὑπὲρ τῶν ἐναγόντων, εἶναι, λέγει, μεγαλήτερος ὅσων ἀπέβησαν ὑπὲρ τῶν ἐναγομένων. Ἀλλὰ ἡ παρατήρησις αὕτη εἶναι ἐξαγόμενον τοῦ παρελθόντος, ὑπὸ τὴν ἰσχὺν δηλαδὴ τοῦ κανόνος actore κτλ., ὥστε, ἀφοῦ ἀπέβησαν ὑπὲρ τῶν ἐναγόντων αἱ πλείονες δίκαι, καίτοι ἰσχύοντος τοῦ κανόνος ὑπὲρ τῶν ἐναγομένων, δὲν ὑπάρχει ἀφορμὴ ν' ἀνατραπῇ ὁ κανών.

Ὁ Bentham παραλλάσσει τὸ ζήτημα.

Δὲν πρόκειται ἂν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἔχουν οἱ ἐνάγοντες δίκαιον. Τοῦτο ἐνδέχεται νὰ ἦναι ἀληθές. Πρόκειται ἄν, μὴ ἀποδεικνυομένου ἀποχρώντως τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνάγοντος, πρέπῃ αὐτὸς μᾶλλον ἢ ὁ ἐναγόμενος νὰ ὑποτεθῇ ἔχων δίκαιον. Τοῦ ὅτι οἱ ἐνάγοντες, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, κερδίζουν, αἰτία εἶναι ὅτι κατορθώνουν ν' ἀποδεικνύουν τὰ δικαιώματά των. Ἀλλὰ δύναταί τις ποτὲ ὡς ἐκ τούτου νὰ εἴπῃ ὅτι καὶ ὅσοι δὲν κατώρθωσαν νὰ ἀποδείξουν, εἶχον δίκαιον κατ' οὐσίαν; Ἡ καθιέρωσις τοῦ Bentham ἤθελε γεννήσει τὰς πλέον σκανδαλώδεις δίκας. Ἄριστα ποιῶν καθιέρωσε λοιπὸν ῥητῶς ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τὴν περὶ ἧς πρόκειται ἀρχὴν καθ' ἣν (ἄρθρον 77 ἐδ. 1 τῆς πολιτικῆς δικονομίας) ἡ θέσις τοῦ ἐναγομένου εἶναι κρείττων τῆς τοῦ ἐνάγοντος κατὰ τοῦτο, ὅτι ὁ ἐναγόμενος ἀπαλλάττεται, ἐὰν ὁ ἐνάγων δὲν δύναται ν' ἀποδείξῃ τοὺς λόγους τῆς ἀγωγῆς του, ἂν καὶ ὁ ἐναγόμενος δὲν δύναται τὸ καθ' ἑαυτὸν νὰ ἀποδείξῃ τὰς ἐνστάσεις του. Ὁ λόγος τῆς διατάξεως ταύτης εἶναι εὐνόητος. Κανεὶς δὲν εἶναι ὑπόχρεως εἰς παροχὴν πρὸς ἄλλον τινά, εἰμὴ ὡς ἐκ τῆς συναινέσεως ἑαυτοῦ, ἢ ὡς ἐκ τοῦ νόμου. Ἐὰν λοιπὸν ὁ ἀντιποιούμενος τὴν ἀπαίτησιν δὲν δυνηθῇ ν' ἀποδείξῃ τὴν συναίνεσιν τοῦ εἰς παροχὴν λεγομένου ὑποχρέου, ἂν αἱ προσαχθεῖσαι ἀποδείξεις οὐδετεροῦνται διὰ τῶν ἀνταποδείξεων, ἕπεται ὅτι ὁ ἐναγόμενος πρέπει νὰ μείνῃ εἰς τὴν φυσικὴν κατάστασιν, ἀπηλλαγμένος δηλονότι ἀπὸ πάσης ἐνοχῆς. Τὸν λόγον τοῦτον δίδει ῥητῶς αὐτὸς ὁ νόμος. Πανδ. 44. 7. τεμ. 47. Παῦλ. Βασιλ. 52 1. 46.

Ἑτοιμότεροι ὀφείλομεν εἶναι παρεμπιπτούσης προφάσεως (si habeamus occasionem), ἀρνεῖσθαι τὴν ἀγωγὴν καὶ εἰς τὸ τὴν ἐλευθερίαν ἁρμόσαι τῷ ἐναγομένῳ.

Si habeamus occasionem, ἤγουν αἱ προσαγόμεναι ἀποδείξεις ἦναι ἀμφίβολοι. Ὄχι ὅτι πρέπει νὰ ζητῶμεν ἀφορμὴν ad negandum. Ὁ νόμος αὐτὸς ἐκφράζει τὸν φυσικὸν λόγον τῆς κρείττονος θέσεως τοῦ ἐναγομένου. Λέγεται δηλαδὴ μὲ ποῖον τρόπον πρέπει νὰ ἐκτιμῶνται αἱ ἀμφίβολοι ἀποδείξεις. Ὁ δικαστὴς (λέγει ὁ νόμος) ὀφείλει, ἔχων ὑπ' ὄψιν ἀφ' ἑνὸς μὲν τὰς ἀποδείξεις, τὰς ὁποίας προσάγει ὁ ἀποδει-

κνύων, de obligando, καὶ ἀφ' ἑτέρου τὰς ὁποίας ὁ ἀνταποδεικνύων de liberando, νὰ ἦναι propensior ad negandum καὶ facilior ad liberationem ἐὰν habeat occasionem, ἂν δηλ. αἱ ἀποδείξεις ἀντισταθμίζωνται καὶ παρέχουν ἀμφιβολίας. Δὲν ἔχει ὅμως τὴν ἔννοιαν ὅτι αἱ ἀποδείξεις περὶ ἀπαλλαγῆς τοῦ χρέους πρέπει νὰ ὑπερισχύουν.

Π. χ. ἐὰν ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐναγομένου ἦναι ἀποδεδεγμένη καὶ ὁ ἴδιος αὐτὸς τὴν ἀναγνωρίζῃ, προτείνει δὲ μόνον ὅτι ἐπλήρωσε. Περὶ τῆς πληρωμῆς, τῆς ὁποίας ἡ ἀπόδειξις ἐπίκειται εἰς αὐτόν, προσάγει μὲν ἀποδείξεις τινάς, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐνάγων φέρῃ ἀνταποδείξεις οὐδετερούσας ἐκείνας καὶ καθιστανούσας ἀμφίβολον τὴν πληρωμήν. Ἐὰν ὁ δικαστὴς δὲν εὑρίσκῃ λόγον νὰ θεωρήσῃ ἐπικρατεστέρας τὰς μὲν ἀπὸ τὰς δέ, ἀλλὰ τὰς κρίνῃ ἴσας καὶ ἀμοιβαίως οὐδετερουμένας, τί πρέπει νὰ κάμῃ; Ν' ἀποφασίσῃ ὑπὲρ τῆς liberatio; ὄχι. Δὲν εἶναι ἡ ἔννοια τοῦ νόμου τοιαύτη. Ὀφείλει ν' ἀφήσῃ τὰ πράγματα εἰς τὴν φυσικήν των κατάστασιν, ἤγουν εἰς τὴν κατάστασιν τῆς ἀποδεδειγμένης, ὡς εἴρηται, ὑποχρεώσεως τοῦ ἐναγομένου. Διότι ὁ ἐναγόμενος ὤφειλε ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀπαλλαγήν του (reus excipiendo fit actor)· δὲν ἀπέδειξεν· ἄρα ἡ ἀπόδειξις τῆς ἐνοχῆς του ὑφίσταται ἔτι.

Ὅλα ταῦτα, ἐὰν ὁ δικαστὴς δὲν εὑρίσκῃ τὰς ἀποδείξεις ἐπικρατεστέρας κατά τι ὑπὲρ τοῦ ἑνὸς ἢ τοῦ ἄλλου. Ἐὰν ὅμως εὑρίσκῃ ὅτι κατέστησαν διὰ τῶν ἀποδείξεων πολλὰ πιθανοὶ οἱ ἰσχυρισμοὶ τοῦ ἀποδεικνύοντος, ὄχι δ' ἐντελῶς ἀποδεδειγμένοι, ἢ ἀπεναντίας, ὅτι ἀσθενής τις μόνον πιθανότης ὑπάρχει ὑπὲρ αὐτῶν, εἰς τρόπον ὥστε δηλαδὴ εὑρίσκει τὰς ἀποδείξεις κλινούσας ὑπὲρ τοῦ μὲν ἢ τοῦ δὲ διαδίκου, τότε ὑπάρχει περίπτωσις ἀναπληρωτικοῦ ἢ ἀπαλλακτικοῦ ὅρκου, ὡς θέλομεν περὶ τούτου λαλήσει ἐν οἰκείῳ τόπῳ.

Μέσα πρὸς ἀπόδειξιν.

Τὸ ἄρθρ. 252 τῆς πολ. δικονομίας ἀπαριθμεῖ ἑπτὰ μέσα πρὸς ἀπόδειξιν· 1 ἐξομολογήσεις, — 2 τεκμήρια, - 3 αὐτοψίας, — 4 ἐμπειροτέχνας, — 5 μάρτυρας, — 6 ὅρκους καὶ 7 ἔγγραφα. Ἐκ τῶν μέσων τούτων, τὰ μὲν ἔχουν τὴν κυριωτέραν αὐτῶν πηγὴν εἰς τὴν συνείδησιν τρίτων (μάρτυρες, ἐμπειροτέχναι, ἔγγραφα), τὰ δὲ εἰς τὴν συνείδησιν τῶν διαδίκων (ἐξομολογήσεις, ὅρκοι, ἔγγραφα), τὰ δὲ εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ δικαστοῦ (αὐτοψίαι, τεκμήρια).

Ἡ καταλληλοτέρα σειρὰ τῆς πραγματείας αὐτῶν, σχετικῶς πρὸς

τὴν προκειμένην παράδοσιν, μὲ φαίνεται ἡ ἑξῆς: Μάρτυρες, ἔγγραφα, ἐμπειροτέχναι, ἐξομολογήσεις, ὅρκοι, τεκμήρια, αὐτοψίαι.

Μάρτυρες. — Ὁρισμός.

Μάρτυς εἰς τὴν πλατυτάτην ἔννοιαν τῆς λέξεως λέγεται πᾶς ὁ ἰδίαις αἰσθήσεσιν ἀντιληφθείς τινος γεγονότος, ἢ τινος πράξεως, ἢ τῆς καταστάσεως καὶ τῶν ἰδιοτήτων τινὸς πράγματος. (Bayer σελ. 338).

Ἀλλὰ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ λέξις μάρτυρες δὲν λαμβάνεται εἰς τὴν ἐκτεταμένην αὐτὴν ἔννοιαν, διότι ἤθελε περιλαμβάνει καὶ τὰς αὐτοψίας (ἀντίληψις διὰ τῶν αἰσθήσεων τοῦ δικαστοῦ) καὶ τὰς ἐξομολογήσεις (ἐκφράσεις τῶν διαδίκων περὶ ὅσων ἀντελήφθησαν).

Μάρτυρας λοιπὸν ἐννοοῦμεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὰ τρίτα πρόσωπα, ἐκτὸς δηλ. τοῦ δικαστοῦ καὶ τῶν διαδίκων, τὰ διακοινώνοντα εἰς τὸν δικαστὴν ὅσα ἰδίαις αὐτῶν αἰσθήσεσιν ἀντελήφθησαν.

Ἰδιάζων χαρακτὴρ τοῦ Ἑλλην. δικαίου περὶ τῶν μαρτύρων εἶναι ὅτι περιορίζει εἰς ἄκρον τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν. Μάλιστα ὡς κανόνα δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ὅτι δὲν συγχωρεῖται ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, καὶ ὅτι μόνον κατ' ἐξαίρεσιν συγχωρεῖται, τοὐτέστι μόνον κατ' ἐκείνας τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ῥητῶς ἢ ἐκ συμπεράσματος ἐπιτρέπεται. Ὅτι δὲ τοιαύτην πρέπει νὰ θεωρήσωμεν τὴν θέλησιν τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου, προκύπτει ἀδιστάκτως ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἄρθρ. 300 καὶ 304 ὁριζόντων, τοῦ μὲν πρώτου (περιλαμβάνοντος τὴν 1ην διάταξιν περὶ μαρτύρων) ὅτι ἀντικείμενα τῶν ὁποίων ἡ ἀξία ὑπερβαίνει τὰς 50 δρ. δὲν δύνανται ν' ἀποδειχθοῦν διὰ μαρτύρων, ἀλλὰ μόνον δι' ἐγγράφων, δι' ὅρκου, ἢ διὰ δικαστικῆς ὁμολογίας· τοῦ δὲ δευτέρου ὅτι ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος γίνεται εἰς τὰς ἐν τοῖς ἐδ. 1, 2, 3 ὡρισμένας περιπτώσεις.

Ὁ κυριώτερος λόγος τοῦ περιορισμοῦ τούτου εἶναι ἡ φαυλότης τῶν ἀνθρώπων (nequitia hominum), ἡ εὐκολία τῆς εὑρέσεως ψευδομαρτύρων. (Ἀκολουθία τῆς Μεταλήψεως ψαλμ. 115: «Ἐπίστευσα, διὸ ἐλάλησα, ἐγὼ δὲ ἐταπεινώθην σφόδρα. Ἐγὼ δὲ εἶπα ἐν τῇ ἐκστάσει μου, πᾶς ἄνθρωπος ψεύστης.» Toull. τ. 8 § 11. Le sage dit : tout homme est menteur).

Ἀλλὰ συγχρόνως ὑπάρχει καὶ ἄλλος λόγος, εἰ καὶ δευτερεύων (ratio utilitatis publicæ), ὅτι οὐσιωδῶς ἐλαττώνονται καὶ συντέμνονται αἱ δίκαι.

Δύο ἀπαγορευτικοὶ τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως κανόνες.

Δύο θεμελιώδεις ἀρχαὶ ἰσχύουν περὶ τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως (1).

Πρώτη ἀρχή. Τὸ μέσον τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως δὲν συγχωρεῖται ἐπὶ ἀντικειμένου, τοῦ ὁποίου τὸ ποσὸν ἢ ἡ ἀξία ὑπερβαίνει τὰς 50 δρ. (ἄρθρ. 300 πολ. δικονομίας) (2). Ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ ἄρθρ. 300 εἶναι γενική. Δὲν ἀφορᾷ μόνον συμβάσεις, ἀλλὰ πᾶν ἀντικείμενον ἐν γένει ὑπερβαῖνον κατὰ τὴν ἀξίαν τὰς 50 δρχ., π. χ. πληρωμήν· πᾶν γεγονός, τεῖνον εἰς ὑποστήριξιν αἰτήσεως ἀναγομένης εἰς ποσὸν ἀνώτερον τῶν 50 δραχ., π. χ. ὑπόσχεσιν δοθεῖσαν δῆθεν ἀπὸ τὸν δανειστὴν περὶ συγκαταβάσεως.

Ἐπὶ συναινέσεως τοῦ ἑτέρου διαδίκου, συγχωροῦνται μάρτυρες περὶ ἀντικειμένων ὑπερβαινόντων τὰς 50 δραχμάς; Zach. § 758.—Carré Q. 976.— Boncenne T. 4 σ. 224.

Τὸ ζήτημα τοῦτο διαιρεῖ εἰς δύο ἀντίθετα μέρη τοὺς συγγραφεῖς, τοῦ γαλλικοῦ δικαίου, ὄντος τοῦ αὐτοῦ μὲ τὸ ἡμέτερον δίκαιον ἐπὶ τοῦ προκειμένου. Διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ διάδικος, κατὰ τοῦ ὁποίου ζητεῖται ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, δὲν ἐκφράζει συναίνεσιν εἰς τὸ νὰ ἐξετασθῶσι μάρτυρες, εἶναι ὅλοι σύμφωνοι, ὅτι ὁ δικαστὴς ὀφείλει ἐξ ἐπαγγέλματος ν' ἀποφανθῇ αὐτὴν ἀπαράδεκτον.

---

(1) **Bonnier** σελ. 83: ἡ μὲν ἐκ προοιμίων (**a priori**) ἀποκλείει τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν καθ' ὡρισμένας περιπτώσεις, ἂν καὶ ὁ ἐπικαλούμενος αὐτὴν δὲν ἤθελεν ἔχει ἄλλο ἀποδεικτικὸν μέσον· ἡ δὲ ἀποκρούει αὐτὴν (**a posteriori**) ἐν περιπτώσει ὑπάρξεως ἐγγράφου ἀποδείξεως.

(2) Εἰς τὴν Ῥώμην ἦτον ἄγνωστος ὁ τοιοῦτος περιορισμός, εἰσήχθη δὲ τὸ πρῶτον ἐν Ἰταλίᾳ κατὰ τὴν 15 ἑκατονταετηρίδα, καὶ ἀκολούθως μετὰ ἑτέραν ἑκατονταετηρίδα εἰς τὴν Γαλλίαν μετὰ τὰ μέσα τῆς 16 ἑκατονταετηρίδος, 1566 (**Ordonnance de Moulins**). **Bonn.** σ. 96. Ἐν Γερμανίᾳ κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον, εἶναι ἀπεριόριστος ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις (**Fœlix** σελ. 297). **Bonc.** σ. 98. Ἐν Σαρδηνίᾳ ἐπιτρέπεται μέχρι 300 φράγκων. Ἐν Γαλλίᾳ μέχρις 150 φράγκων. Εἰς **Canton de Vaux** μέχρις 800 φράγκων. Εἰς Ἀγγλίαν, ὡς πρὸς τὸ ποσὸν ἀπεριόριστος, ἀλλὰ κατὰ τοῦ περιεχομένου τῶν ἐγγράφων δὲν συγχωρεῖται. **Fœlix** σ. 298. Παρ' ἡμῖν δὲ πρὸ τῆς νομοθεσίας τοῦ 1835, δὲν ὑπῆρχε τοσοῦτος περιορισμὸς τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως. Ἡ καθιέρωσις περιορισμοῦ ἢ μὴ καὶ ὁ τοῦ περιορισμοῦ βαθμὸς ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴν περὶ τῶν ἠθῶν καὶ τῶν ἕξεων τῶν κατοίκων ἑκάστου τόπου ἰδέαν καὶ κρίσιν τοῦ νομοθέτου. Ἐντεῦθεν ἡ ποικιλία τῶν διατάξεων (ὡς πρὸς τὸ ποσὸν διόλου, ὡς πρὸς τὸ ἐναντίον τοῦ περιεχομένου ἐγγράφου ναί). Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἠκολούθησε τὸν γάλλον νομοθέτην.

— Όλοι συμφωνοῦν δηλονότι, ὅτι ἡ ἀπαγορευτικὴ τῶν μαρτύρων διάταξις ἀνάγεται εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον, ὅτι ἀφορᾷ τὴν δημοσίαν τάξιν, διότι σκοπεύει νὰ προλάβῃ τὰς ψευδεῖς μαρτυρίας (τὴν διαφθορὰν τῶν μαρτύρων) καὶ νὰ ἐπιφέρῃ συντομίαν εἰς τὰς δίκας, καὶ ὅτι ἐπομένως δὲν εἶναι ἀναγκαία ῥητὴ ἀντίρρησις τοῦ διαδίκου πρὸς ἀπόρριψιν τοῦ μέσου τῶν μαρτύρων.

'Αλλὰ ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὑπάρχει ῥητὴ συναίνεσις ; Οἱ μὲν ἐμμένοντες συνεπῶς εἰς τὴν ἀρχήν, ὅτι ἡ ἀπαγόρευσις ἀφορᾷ τὸ δημόσιον συμφέρον καὶ ὅτι δὲν συγχωρεῖται εἰς τοὺς διαδίκους νὰ μεταβάλλωσι διὰ τῆς ἰδιωτικῆς αὐτῶν θελήσεως τὰς διατάξεις τοῦ δημοσίου δικαίου, ἰσχυρίζονται ὅτι, καίτοι συναινούντων τῶν μερῶν, ὁ δικαστὴς ὀφείλει αὐτεπαγγέλτως νὰ μὴ δεχθῇ μάρτυρας, ὅπου ὁ νόμος δὲν τοὺς δέχεται.

Οἱ δὲ πρεσβεύουν τὴν ἐναντίαν γνώμην, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἑξῆς συλλογισμοῦ :

'Αληθῶς, λέγουν, τὴν δημοσίαν τάξιν ἀφοροῦσιν αἱ περὶ μαρτύρων ἀπαγορευτικαὶ διατάξεις. 'Αλλὰ πρέπει νὰ διακρίνωμεν μεταξὺ διατάξεων, αἵτινες ἐμμέσως μόνον ἀφοροῦσι τὴν δημοσίαν τάξιν, πρὸ πάντων δὲ ἔχουσι πρὸ ὀφθαλμῶν τῶν ἰδιωτῶν τὸ συμφέρον, καὶ διατάξεων, αἵτινες οὐσιωδῶς καὶ ἀμέσως ἀποβλέπουσιν εἰς τὸ κοινὸν συμφέρον.

Κάμνοντες τὴν διάκρισιν ταύτην, θεωροῦν τὰς ἀπαγορευούσας τὸ μέσον τῶν μαρτύρων διατάξεις ὡς ὑπαγορευθείσας μὲν ὑπὸ λόγων ἀφορώντων τὴν δημοσίαν τάξιν, ἀλλὰ κατὰ τοῦτο, ὅτι δηλαδὴ ὁ νομοθέτης, ἔχων νὰ νομοθετήσῃ ἐπὶ ἀντικειμένου ἀφορῶντος ἰδιωτικὰ συμφέροντα, ἠθέλησε νὰ χορηγήσῃ εἰς τοὺς ἰδιώτας ἀσφάλειαν κατὰ τῶν ἐνδεχομένων ἐναντίον των καταχρήσεων, διὰ τῆς ἀπεριορίστου χρήσεως τοῦ μέσου τῶν μαρτύρων. Ὑπὸ ταύτην τὴν ἔννοιαν, λέγουν, ἀπηγόρευσεν εἰς τοὺς δικαστὰς νὰ δέχωνται μάρτυρας, ἐπιβάλλων εἰς αὐτούς, διὰ τῆς ἀπαγορευτικῆς του ἐκφράσεως, τὸ χρέος τοῦ ν' ἀποφαίνωνται ἀπαράδεκτον τὸ μέσον τῶν μαρτύρων, καὶ ἂν τυχὸν ὁ διάδικος, πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ὁποίου διετάχθη ἡ ἀπαγόρευσις, δὲν ἤθελεν ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀπαγορευτικὴν ταύτην διάταξιν.

Ἅμα ὅμως, λέγουν, ὁ ἔχων συμφέρον διάδικος ῥητῶς συναινέσῃ εἰς τὴν παραδοχὴν τῶν μαρτύρων, ὀφείλει ὁ δικαστὴς νὰ παραδεχθῇ αὐτούς. Οἱ ἔχοντες τὴν γνώμην ταύτην ἀπαιτοῦν λοιπὸν τοῦτο μόνον αὐστηρῶς, τὸ νὰ ὑπάρχῃ ῥητὴ καὶ ἀναμφισβήτητος ἡ συναίνεσις, χωρὶς νὰ δύναται νὰ ἐξαχθῇ διὰ συμπερασμάτων. (Carré, Thomine,

Chauveau, Bonnier καὶ ἄλλοι.) — Οἱ ἄλλοι (Boncenne, Toullier, Zachariae) ἀκολουθοῦντες συνεπῶς τὴν καὶ ὑπὸ τῶν ἐναντίων δεκτὴν ἀρχὴν ὅτι αἱ τῶν μαρτύρων περιοριστικαὶ διατάξεις εἶναι τοῦ δημοσίου δικαίου, θεωροῦν αὐθαιρέτους τὰς ὑπ' ἐκείνων γενομένας διακρίσεις καὶ ἀποφαίνονται ἀπαράδεκτον τὸ μέσον τῶν μαρτύρων, ὅπου ὁ νόμος τὸ ἀπαγορεύει, καὶ ἂν τὰ μέρη ἀμφότερα εἶναι σύμφωνα. Τῳόντι ἡ διάκρισις μεταξὺ διατάξεων ἐμμέσως μόνον ἀφορωσῶν τὴν δημοσίαν τάξιν, ἀλλὰ κυρίως πρὸ ὀφθαλμῶν ἐχουσῶν τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον, καὶ διατάξεων ἀμέσως τὴν δημοσίαν τάξιν ἀφορωσῶν, εἶναι αὐθαίρετος.

Ἡ διάκρισις τῶν διατάξεων, αἵτινες ἀφορῶσιν ἰδιωτικὰ συμφέροντα ἀπὸ τὰς διατάξεις τὰς ἀφορώσας τὸ δημόσιον συμφέρον εἶναι εὐκατάληπτος καὶ λογική. — Ἅμα δὲ διάταξίς τις ἀφορᾷ τὸ δημόσιον συμφέρον, τὴν δημοσίαν τάξιν, ἐπειδὴ τὸ κοινὸν συμφέρον περιλαμβάνει καὶ ὅλων τῶν ἰδιωτῶν τὰ συμφέροντα, ἐννοεῖται ὅτι ἀφορᾷ καὶ τὰ ἰδιωτικὰ συμφέροντα.

Τὸ νὰ θέλῃ ὅμως νὰ διακρίνῃ τις ὡς πρὸς τὰς διατάξεις, αἵτινες ὁμολογουμένως ἀφορῶσι τὴν δημοσίαν τάξιν, τὸν βαθμὸν τῆς προνοίας τοῦ νομοθέτου περὶ τοῦ κοινοῦ συμφέροντος ἀφ' ἑνὸς καὶ περὶ τοῦ ἰδιωτικοῦ ἀφ' ἑτέρου, εἶναι ὅλως αὐθαίρετον καὶ δὲν δύναται νὰ φέρῃ εἰς ἀποτέλεσμα θετικόν. Διότι πῶς εἶναι δυνατὸν νὰ τεθῶσι κανόνες, καθ' οὓς ἐπὶ διατάξεως ὁμολογουμένως τὴν δημοσίαν τάξιν ἀφορώσης νὰ γίνηται διάγνωσις ἂν ἡ διάταξις ἀφορᾷ, κατὰ πρῶτον λόγον (ἀμέσως) τὴν δημοσίαν τάξιν, καὶ κατὰ δεύτερον λόγον (ἐμμέσως) τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον, ἢ ἂν ἀφορᾷ κατὰ πρῶτον λόγον τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον καὶ κατὰ δεύτερον τὸ δημόσιον; Ἀμφισβήτησις γίνεται πολλάκις περὶ μιᾶς ἢ ἄλλης διατάξεως, ἂν ἀφορᾷ ἐν γένει τὴν δημοσίαν τάξιν ἢ μή. Ὁποῖαι λοιπὸν ἀμφισβητήσεις καὶ ὁποία ἀβεβαιότης ἤθελεν ὑπάρχει ἄν, τεθέντος ὁμολογουμένως ὅτι τὴν δημοσίαν τάξιν ἀφορᾷ διάταξίς τις, ἔπρεπε περαιτέρω νὰ διαγνωσθῇ ἂν ἀφορᾷ αὐτὴν ἀμέσως ἢ ἐμμέσως. Ἀρκεῖ ὅθεν νὰ εἶναι ὁμολογούμενον περὶ διατάξεώς τινος, ὅτι ἀφορᾷ τὴν δημοσίαν τάξιν, διὰ νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι οἱ ἰδιῶται, καίτοι σύμφωνοι, δὲν δύνανται νὰ τὴν μεταβάλωσιν. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου κανεὶς δὲν ἀντιλέγει, ὅτι τὴν δημοσίαν τάξιν ἀφορῶσιν αἱ περιοριστικαὶ τῶν μαρτύρων διατάξεις. Ἄρα καὶ ἂν εἶναι τὰ μέρη σύμφωνα νὰ τὰς παραβλέψωσιν, ὁ δικαστὴς δὲν δύναται νὰ τὰς παραβλέψῃ.

Ἔπειτα, διατὶ νὰ εἴπωμεν, ὅτι αἱ περιοριστικαὶ τῶν μαρτύρων διατάξεις δὲν ἀφορῶσιν ἀμέσως καὶ πρὸ πάντων τὴν δημοσίαν τάξιν, τὸ κοινὸν συμφέρον, καὶ ὅτι ἑπομένως, ἐπειδὴ εἰς τὸ κοινὸν συμφέρον

συγχωνεύονται καὶ ὅλα τὰ ἰδιωτικὰ συμφέροντα, κατὰ τὸν αὐτὸν βαθμὸν καὶ λόγον (κατ' ἄμεσον λόγον) ἀφορᾷ καὶ τῶν ἰδιωτῶν τὰ συμφέροντα;

Ἡ περιοριστικὴ τῶν μαρτύρων διάταξις, ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ νὰ ἦναι δεκτοὶ μάρτυρες, ὅπου ἦτο δυνατὴ ἀπόδειξις ἔγγραφος, σκοπὸν ἔχει νὰ προλάβῃ ὅσον τὸ δυνατὸν τὰς ψευδεῖς μαρτυρίας, νὰ καταστήσῃ ὅσον τὸ δυνατὸν σπανιωτέραν τὴν ἐπὶ σκοπῷ ἀποκτήσεως ψευδομαρτύρων διαφθορὰν τῶν ἀνθρώπων. Ὁ τοιοῦτος σκοπὸς τῆς διατάξεως ἀναντιρρήτως ἀφορᾷ οὐ μόνον τῶν διαδίκων τὸ συμφέρον, ἀλλὰ καὶ τὸ κοινὸν συμφέρον, τὴν δημοσίαν ἠθικήν.

Ἄλλος σκοπὸς οὐχ ἧττον σπουδαῖος τῆς εἰρημένης ἀπαγορεύσεως εἶναι τὸ νὰ ἐκλείψωσιν αἱ μακραὶ καὶ πολυδάπανοι καὶ ἀβέβαιοι δίκαι, εἰς τὰς ὁποίας ἐκτίθενται οἱ διάδικοι, ὅταν στηρίζωνται ἀμοιβαίως εἰς μαρτύρων καταθέσεις, ἐνῷ ἠδύναντο νὰ ἀποκτήσωσιν ἔγγραφον, ὅπερ προχείρως καὶ ἀσφαλῶς ἀποδεικνύει· ὁ τοιοῦτος σκοπὸς ἀναντιρρήτως ἀφορᾷ οὐσιωδῶς τὸ κοινὸν συμφέρον, διότι αἱ δίκαι διαιροῦν πολλάκις τοὺς συγγενεῖς, τοὺς οἰκείους, καὶ ἐνσπείρουν διχονοίας μεταξὺ τῶν οἰκογενειῶν ὀλεθρίας πολλάκις, ὥστε τὸ δημόσιον συμφέρον ἀπαιτεῖ τὴν δυνατὴν ἐλάττωσιν αὐτῶν, καὶ ἑπομένως ἡ πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον τείνουσα περιοριστικὴ τῶν μαρτύρων διάταξις ἀφορᾷ οὐσιωδῶς τὴν δημοσίαν τάξιν.

Αἱ σκέψεις αὗται μὲ φαίνονται πειστικώτεραι καὶ φρονῶ, ὅτι ἡ ῥητὴ ἀπαγόρευσις τοῦ 300 ἄρθρου, «ἀντικείμενα τῶν ὁποίων ἡ ἀξία ὑπερβαίνει τὰς 50 δραχμὰς δὲν δύνανται ν' ἀποδειχθοῦν διὰ μαρτύρων», ἥτις ὑπάρχει τρόπον τινὰ ἐκπεφρασμένη ὡς ὁδηγὸς αὐτοῦ τοῦ δικαστοῦ, ἰσχύει καὶ ἂν τὰ μέρη ῥητῶς συμφωνῶσι νὰ τὴν παραβλέψωσιν.

Ὁσάκις λοιπόν, δυνάμενός τις νὰ ἔχῃ ἔγγραφον, δὲν ἔχει τοιοῦτον, οὐδὲ ὁμολογεῖ ὁ ἀντίδικος τὰς γενομένας ἀξιώσεις, καὶ πρόκειται περὶ ποσοῦ ἀνωτέρου τῶν 50 δραχμῶν, δὲν μένει εἰς τὸν ζητοῦντα ἄλλο μέσον παρὰ ν' ἀφεθῇ εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ ἀντιδίκου δι' ἐπαγωγῆς ὅρκου. Ἡ φαινομένη αὕτη αὐστηρότης τῶν συνεπειῶν τῆς ἀπαγορεύσεως τῶν μαρτύρων, ἡ ἐγκατάλειψις δηλαδὴ τῆς δίκης εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ ἀντιδίκου, μετριάζεται οὐκ ὀλίγον διὰ τῆς ἀδείας, τὴν ὁποίαν ἔχει (ἄρθρ. 585 τῆς Πολ. Δικονομίας: ἡ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἄρνησις εἰδικῆς τινος ὁριστικῆς, ἀμέσου καὶ ῥητῆς ἀπαντήσεως θεωρεῖται ὡς κατάφασις *) ἕκαστος διάδικος νὰ ἀπευθύνῃ ἐρωτήσεις εἰς τὸν

(*) [Σ. Ν. Κ. Ὅρα ἀνωτέρω, λ. Ἀπάντησις, τ' ἀφορῶντα τὸ τροποποιηθὲν ἤδη διὰ τοῦ ν. ‚ΒϠΚΖ' τοῦ 1903 ἄρθρ. 585 τῆς Πολ. Δικ.].

ἀντίδικόν του. Ἐκ τῶν ἀπαντήσεων ἐκείνου ἐνδέχεται νὰ ἐξαχθῶσι πιθανότητες περὶ τῶν προτεινομένων ἰσχυρισμῶν, καθιστάνουσαι παραδεκτὸν τὸ μέσον τῶν μαρτύρων κατ' ἐξαίρεσιν. Τοῦτο θέλομεν ἐξηγήσει ὅταν φθάσωμεν εἰς τὴν ἀπαρίθμησιν τῶν ἐξαιρέσεων τοῦ ἀπαγορευτικοῦ τῶν μαρτύρων κανόνος.

Ἡ ἀπαγορευτικὴ διάταξις, περὶ ἧς πρόκειται, ἠδύνατο, κατὰ τὰς περιστάσεις, νὰ μείνῃ ἄνευ ἀποτελέσματος, ἐὰν ἴσχυε μόνον ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων. Π. χ. ἐπὶ ὑποθέσει ὅτι ἐδόθη εἴς τινα εἰς παρακαταθήκην ἀντικείμενον ἀξίας 100 δραχ. χωρὶς νὰ συνταχθῇ ἔγγραφον, καὶ οὗτος ζητούμενος ν' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα ἀρνεῖται τὴν παρακαταθήκην. Τὸ τοιοῦτον ἀποτελεῖ ὑπεξαίρεσιν. Ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου δὲν συγχωροῦνται μάρτυρες. Δύναται ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ πράγματος νὰ καταμηνύσῃ τὸν λαβόντα τὴν παρακαταθήκην καὶ νὰ ἀποδείξῃ ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου, ὅπου ὁ κανὼν εἶναι ὑπὲρ τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως, τὴν παρακαταθήκην; Βάσις τοῦ πλημμελήματος εἶναι ὑποχρέωσις τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, καὶ ρητῶς ὁ νόμος ἐπρόβλεψε τὰς τοιαύτας περιπτώσεις, διατάξας νὰ ἰσχύουν καὶ ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων αἱ αὐταὶ διατάξεις αἱ ἰσχύουσαι εἰς τὰ πολιτικὰ δικαστήρια (ἄρθρ. 94 τῆς Ποιν. Δικ.). Εἰς τὴν ποιν. διαδικασίαν συγχωρεῖται ἐν γένει πᾶν εἶδος ἀποδεικτικῶν μέσων. — Ἐξαίρεσις τοῦ γενικοῦ κανόνος ὡς πρὸς τὴν παραδοχὴν τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως τότε μόνον γίνεται, ὅταν ἡ βάσις τοῦ πταίσματος, τοῦ πλημμελήματος ἢ τοῦ κακουργήματος ἦναι ἰδιωτική τις ὑποχρέωσις. Εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ἡ ἀπόδειξις τῆς ἰδιωτικῆς ὑποχρεώσεως, ἥτις προηγεῖται τῆς ἀξιοποίνου πράξεως, κρίνεται κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, πρὸς ἀπόδειξιν δὲ αὐτῆς ταύτης τῆς ἀξιοποίνου πράξεως συγχωρεῖται ἐπίσης πᾶν ἀποδεικτικὸν μέσον.

Ἡ τεθεῖσα πρώτη ἀρχή, ὅτι τὸ μέσον τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως δὲν συγχωρεῖται ἐπὶ ἀντικειμένων ἀξίας ἀνωτέρας τῶν 50 δραχ., ἰσχύει καὶ εἰς τὰς ἑξῆς περιπτώσεις:

Α'. Ἐὰν ὑπάρχῃ μὲν ἔγγραφον μεταξὺ τῶν μερῶν περὶ τῆς συναφθείσης ἐνοχῆς, ἀλλὰ δὲν ὁρίζεται ἐν αὐτῷ ἡ ἀξία τοῦ ἀντικειμένου. Π. χ. ἔγγραφον ὅτι ὁ Α πρὸς ἀποζημίωσιν τοῦ Β δι' ὁποιονδήποτε λόγον ὑποχρεοῦται νὰ τῷ παραχωρήσῃ ἕνα τῶν ἵππων του ἢ 50 ὀκάδας ἐλαίου. Ἐνάγει ὁ Β καὶ λέγει ὁ Α ὅτι τῷ παρεχώρησεν ἤδη αὐτά, ζητεῖ δὲ νὰ τὸ ἀποδείξῃ διὰ μαρτύρων. Ἐνταῦθα εἶναι ἄγνωστον ἂν ἡ ἀξία τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἐνοχῆς ἦναι κατωτέρα ἢ ἀνωτέρα τῶν 50 δραχ. Καὶ ἐπειδὴ ὁ κανὼν εἶναι ὑπὲρ τῆς ἀπαγο-

ρεύσεως τῶν μαρτύρων, ἡ ἀοριστία παρέχει τεκμήριον ὅτι ἡ ἀξία εἶναι ἀνωτέρα τῶν 50 δραχμῶν. Δύναται ὅμως νὰ ἐκτιμηθῇ ὑπὸ πραγματογνωμόνων ἡ ἀξία τοῦ ἐλαίου ἢ τῶν ἵππων τοῦ Α πρὸς ἐξακρίβωσιν ἂν ἦναι ἢ μὴ παραδεκτὸν τὸ μέσον τῶν μαρτύρων.

Β΄. Ἐὰν ἀπαιτούσης τῆς ἀγωγῆς κεφάλαιον καὶ τόκον, τὸ ποσὸν τοῦ κεφαλαίου καὶ τὸ ποσὸν τοῦ μέχρι τῆς ἀγωγῆς τόκου, ὁμοῦ λαμβανόμενα, ὑπερβαίνουν τὰς 50 δραχμάς· διότι λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν τὸ ποσόν, τὸ ὁποῖον ἐν ᾧ χρόνῳ ἐνάγει τις ἔχει δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ (ἄρθρ. 300 ἐδ. 2). Εἰς τὴν ποσότητα ταύτην τῶν 50 δρ. συμπεριλαμβάνονται τό τε ἀπαιτούμενον κεφάλαιον καὶ οἱ πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης τόκοι.

Γ΄. Ὁ νόμος ὤφειλε νὰ προΐδῃ καὶ ἄλλα ἐνδεχόμενα τεχνάσματα τῶν διαδίκων πρὸς ὑπεκφυγὴν τῆς ἀπαγορεύσεως τῶν μαρτύρων. Ἐνδέχεται νὰ ζητήσῃ τις δι' ἀγωγῆς κατὰ πρῶτον, περισσότερα τῶν 50 δραχμῶν, ἔπειτα δὲ νὰ μεταβάλῃ γνώμην καὶ νὰ περιορίσῃ τὴν ἀπαίτησίν του εἰς 50 δραχμάς, εἶναι δεκτοὶ μάρτυρες; Ὄχι, λέγει τὸ 301 ἄρθρ. ἐδ. 1 τῆς Πολ. Δικον. Τὰ ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ ἐφαρμόζονται καὶ ἐὰν ὁ ἐνάγων θελήσῃ νὰ περιορίσῃ τὴν πρότερον γενομένην αἴτησίν του εἰς 50 δραχ. Ὁ νόμος καθιεροῖ ἐνταῦθα διὰ ῥητῆς διατάξεως ἀναγκαίαν συνέπειαν τῆς διατάξεως τοῦ 300 ἄρθρου. Διότι τοῦ ἐνάγοντος ἡ ἀπαίτησις, ἀληθῶς, ἦτον ἀνωτέρα τῶν 50 δραχμῶν, ὥστε, κατὰ τὸ 300 ἄρθρον, δὲν ἠδύνατο ν' ἀποδειχθῇ διὰ μαρτύρων. Περιορίζων λοιπὸν αὐτὴν ὁ ἐνάγων, προσπαθεῖ νὰ ὑπεκφύγῃ τὸν νόμον. Πανδ. 1, 3 τεμ. 29. Paul. *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit.* Β. 2, 1, 39. Ἐναντίωσις νόμου ἐστὶ τὸ ἐναντιωθῆναι τοῖς ῥήμασι τοῦ νόμου, βλάβη δὲ τὸ παραγραφῆναι τὴν διάνοιαν, φυλαττομένων τῶν ῥημάτων, ὅπερ δὲν εἶναι ἀνεκτόν.

Προσθέτει δὲ τὸ ἄρθρ. 301 ἐδ. 1 τῆς Πολ. Δικονομίας: ἐκτὸς ἂν δύναται ν' ἀνακληθῇ, κατὰ τὸ ἄρθρον, 269, ἡ δικαστικὴ ὁμολογία.—Δικαστικὴ ὁμολογία δύναται ν' ἀνακληθῇ ἐὰν ἠμπορῇ ν' ἀποδειχθῇ, ὅτι α΄. προέρχεται ἐκ πραγματικῆς ἀπάτης· π. χ. ὑπολογίζων τις ἐπὶ ἀπαιτήσεως ἀποζημιώσεως τὰ διάφορα κονδύλια, λανθάνει εἰς τὴν πρόσθεσιν. β΄. Ἔγινε παρὰ δικηγόρου ἐναντίον τῶν εἰς αὐτὸν ἕνεκα τῆς διεξαγωγῆς τῆς δίκης δοθεισῶν διασαφήσεων.

Δ΄. Ἀλλ' ἐπίσης φυσικὴ καὶ ἀναγκαία συνέπεια τῆς ἀρχῆς τοῦ 300 ἄρθρου εἶναι ἡ διάταξις τοῦ 2 ἐδ. τοῦ 301, ὅτι τ' αὐτὰ ἐφαρμόζονται καὶ ἐὰν ἡ ζητηθεῖσα ποσότης ἦναι μὲν κατωτέρα τῶν 50

δραχ., ἀποτελῇ δὲ λείψανον ἢ μέρος μεγαλητέρας ἀπαιτήσεως. Διότι πάντοτε πρέπει ν' ἀνατρέχωμεν εἰς τὴν ἐποχήν, καθ' ἣν συνήφθη ἡ ἐνοχή, περὶ ἧς πρόκειται. Ἐὰν ἡ ἀρχικὴ ἀξία τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἐνοχῆς ὑπερέβαινε τὸν νόμιμον ὅρον τοῦ παραδεκτοῦ τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως, ὁ δανειστὴς ἐγίνωσκεν ὅτι μάρτυρες δὲν συγχωροῦνται, καὶ ὤφειλε νὰ συντάξῃ ἔγγραφον. Ἐὰν ἀκολούθως διὰ μερικῶν πληρωμῶν ἠλαττώθη τὸ χρέος καὶ κατήντησε συγκείμενον ἐκ 50 ἢ ὀλιγωτέρων δραχμῶν, ἐντεῦθεν δὲν ἐπανορθοῦται ἡ ἀρχικὴ ἔλλειψις, ὥστε νὰ συγχωρηθῇ ἐκ τῶν ὑστέρων μέσον ἀποδείξεως, τὸ ὁποῖον, ὅτε τὰ μέρη συνηλλάσσοντο τὸ πρῶτον, ἦτον ἀπηγορευμένον.

Ὀλίγον τι ἀμφίβολος ἐνδέχεται νὰ φανῇ ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἡ ὅλη μὲν ἀπαίτησις ὑπερβαίνει τὰς 50 δραχ., ἀλλ' ἡ ἀμφισβήτησις περιστρέφεται εἰς μέρος μόνον αὐτῆς, καὶ τὸ ἀμφισβητούμενον αὐτὸ μέρος εἶναι κατώτερον τῶν 50 δραχ. Π. χ. ὁ Α πωλεῖ τῷ Β ἵππον. Ἐνάγει ζητῶν 80 δραχμάς, ὡς τίμημα. Ὁ δὲ Β ἀντιλέγει ὅτι συνεφωνήθη τίμημα 50 δραχ. (ἀμφισβήτησις περὶ 30 δραχ.) Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα δὲν δύναται νὰ συγχωρηθῇ τὸ μέσον τῶν μαρτύρων. Ἂν ὁ Α δεχθῇ τὰς 50 δραχμάς, παύει ἡ δίκη. Ἂν ἐπιμένῃ ζητῶν 80, ζητεῖ ποσὸν περὶ τοῦ ὁποίου μάρτυρες δὲν συγχωροῦνται. Τὸ ἤξευρε καὶ ἔπρεπε νὰ ἔχῃ ἔγγραφον ἀπόδειξιν.

Λείψανον ἢ μέρος μεγαλητέρας ἀπαιτήσεως· π. χ. ἐὰν ὁ δανειστὴς ἀφήσῃ πλείονας κληρονόμους, ὧν ἕκαστος ζητεῖ τὸ μέρος του. Προσθέτει τὸ ἐδ. 2 τοῦ 301 ἄρθρου, ἐκτὸς ἂν συμβῇ ἀνανέωσις· διότι αὕτη καταργεῖ τὸ παλαιὸν χρέος μεθ' ὅλων τῶν συνεπειῶν αὐτοῦ.

Ε΄. Πολλὰ οὐσιώδης εἶναι ἡ διάταξις τοῦ 3 ἐδ. τοῦ 301 ἄρθρου ὅτι ἡ ἀρχὴ τοῦ 300 ἄρθρου πρέπει νὰ ἐφαρμόζηται καὶ ἐὰν ὁ ἐνάγων κάμνῃ συγχρόνως πολλὰς ἀπαιτήσεις, αἵτινες δὲν ὑπερβαίνουν μόναι, ἀλλὰ ὅλαι ὁμοῦ τὰς 50 δραχμάς. Ἄνευ τῆς διατάξεως ταύτης ἠδύναντο ἐπιδέξιοι διάδικοι, ἔχοντες ἀπαίτησιν πολὺ ἀνωτέραν τῶν 50 δραχμῶν, νὰ κατακερματίζωσιν αὐτήν, πρὸς ὑπεκφυγὴν τοῦ νόμου, εἰς πολλὰ ποσά, ὧν ἕκαστον νὰ μὴ ὑπερβαίνῃ τὰς 50 δραχμάς, καὶ νὰ κινῶσιν ἔπειτα περὶ ὅλων αὐτῶν, ὡς δῆθεν διαφόρων, μίαν ἀγωγήν, ἐπικαλούμενοι ἐπὶ ἑκάστου ποσοῦ τὸ μέσον τῶν μαρτύρων καὶ προτείνοντες ἐπὶ ἑκάστης ἀπαιτήσεως, ὅτι παράγεται ἐκ διαφόρου νομικοῦ λόγου καὶ ἐκ διαφόρου ἐποχῆς. Boncenne T. 4. σελ. 159.

Τόσῳ δὲ μᾶλλον εἶναι οὐσιώδης ἡ διάταξις αὕτη τοῦ 3 ἐδαφ., ὅσῳ ἄνευ αὐτῆς ἠδύνατο ἐξ ἀναλόγου ἐφαρμογῆς διατάξεώς τινος τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου νὰ γίνουν δεκταὶ αἱ ἐν ἑνὶ ἐγγράφῳ ἀγωγῆς κατακερ-

ματισμέναι πολλαὶ ἀπαιτήσεις, καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις. Πανδ. 2, 1. de jurisdictione τεμ. 11 πρ. Β. 7, 3, ια'. Ἐὰν πολλὰς ἀγωγὰς ἔχω κατὰ σοῦ, καὶ τὸ ποσὸν ὅλον πασῶν τῶν ἀγωγῶν ὑπερβαίνῃ τὴν ἀκρόασιν τοῦ δικαστοῦ, οὐ μὴν τὸ ἑκάστης ἀγωγῆς, καλῶς ἐνάγω παρ' αὐτῷ... (ἄρθρ. 535 πολ. δικονομίας: Ἀγωγαὶ τοῦ αὐτοῦ ἐνάγοντος κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἐναγομένου... δύνανται νὰ ἑνωθῶσιν εἰς μίαν ἀγωγήν, ἐὰν ὑπάγωνται εἰς τὸ αὐτὸ δικαστήριον).

Πραγματικῶς τὸ τεμάχιον αὐτὸ τοῦ Γαΐου ἐχρησίμευεν ἄλλοτε εἰς τὴν Γαλλίαν ὡς βάσις τοῦ παραδεκτοῦ τῶν τοιούτων κατακερματισμένων καὶ ἐν μιᾷ ἀγωγῇ ἐπιδιωκομένων ἀπαιτήσεων καὶ ἑπομένως τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως ἑκάστης αὐτῶν, ὅταν (πρὸ τοῦ 1667) δὲν ὑπῆρχε νομοθετημένη ἡ, περὶ ἧς πρόκειται, διάταξις τοῦ ἐδ. 3 τοῦ 301 ἄρθρου, ἥτις ἤδη (ἀπὸ τοῦ 1667) ἰσχύει καὶ ἐκεῖ. Καὶ ἡ νομολογία ἦτο ὡς πρὸς τοῦτο σταθερὰ κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην, μολονότι ἄλλη ἀνάλογος διάταξις τῶν Ῥωμαίων ἠδύνατο νὰ φέρῃ εἰς ἐναντίον συμπέρασμα, καὶ καταστρέψῃ τὴν βάσιν τοῦ ῥηθέντος τεμαχίου τοῦ Γαΐου, ἤγουν ἡ διάταξις τῶν Πανδεκτῶν 49, 1 de appellationibus τεμ. 10 § 1, Ulp. Β. 9. 1. 10. Ἐάν τις ἐκ μιᾶς ἀγωγῆς ἐναχθεὶς ἐχούσης πολλὰ κεφάλαια εἰς πολλὰς καταδικασθῇ ποσότητας, ὧν ἑκάστη μὲν οὐκ ἐπιδέχεται τὴν τοῦ βασιλέως ἀκρόασιν, συναπτόμεναι δὲ ἐπιδέχονται, καλῶς ἐκκαλεῖται πρὸς βασιλέα.

Ὅθεν ἡ διάταξις τοῦ ἐδ. 3 τοῦ 301 ἄρθρ. τῆς πολ. δικονομίας εἶναι πολλὰ σπουδαία καὶ ἀναγκαία πρὸς συντήρησιν τῆς ἀρχῆς τοῦ 300 ἄρθρου, ὥστε νὰ μὴ δύναται οὐδεὶς νὰ ὑπεκφύγῃ τὸν νόμον, διαιρῶν τὴν μίαν καὶ σημαντικὴν ἀπαίτησίν του εἰς ἀπαιτήσεις πολλάς, κινῶν περὶ ὅλων αὐτῶν ὡς δῆθεν διαφόρων μίαν ἀγωγὴν καὶ προσάγων περὶ μιᾶς ἑκάστης ψευδομάρτυρας.

Τὸ 3 ἐδάφ. τοῦ 301 ἄρθρου προσθέτει: ἐκτὸς ἐὰν ἀπέκτησε τὰ δικαιώματα ταῦτα παρὰ διαφόρων ἀνθρώπων διὰ κληρονομίας, δωρεᾶς, ἢ κατ' ἄλλον νόμιμον τρόπον. Ἐὰν π. χ. ἐνάγῃ τις τὸν αὐτὸν ἐναγόμενον ἀπαιτῶν 50 δραχ. ἐν ἰδίῳ ὀνόματι, ὡς ὀφειλομένας εἰς αὐτὸν ἐκ δανείου, ἄλλας 50 ὡς κληρονόμος τοῦ δεῖνος, εἰς τὸν ὁποῖον ὁ ἐναγόμενος τὰς ὀφείλει λόγῳ ἀποζημιώσεως, ἑτέρας 50 ὀφειλομένας ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου πρὸς τὸν δεῖνα, δωρήσαντα αὐτὰς πρὸς τὸν ἐνάγοντα, μολονότι τὸ ὅλον εἶναι δραχμαὶ 150, συγχωρεῖται τῶν μαρτύρων τὸ μέσον. Διότι ἕκαστος τῶν ἀρχικῶν δικαιούχων δὲν ἦτον

ὑπόχρεως νὰ προμηθευθῇ ἔγγραφον, ἄλλως ἠδύνατο, χρείας τυχούσης, νὰ προσάξῃ μάρτυρας εἰς τὸ δικαστήριον, ἐπομένως καθ' ὃν τρόπον ἠδύνατο ἐκεῖνος νὰ πραγματοποιήσῃ τὸ δικαίωμα τῆς ἀπαιτήσεώς του, κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον δύναται νὰ τὸ ἐνεργήσῃ καὶ ὁ εἰς ὃν ἔγινεν ἡ μεταβίβασις.

Ἕως ἐδῶ βλέπομεν ὅτι ἡ διάταξις τοῦ 3 ἐδ. τοῦ 301 ἄρθρου ἐμποδίζει τὴν ὑπεκφυγὴν τοῦ νόμου κατὰ τοῦτο, ὅτι ὁ ἔχων ἐκ προσωπικῶν ἰδικῶν του ἐνοχῶν πολλὰς ἀπαιτήσεις κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἀνθρώπου, αἵτινες ὁμοῦ λαμβανόμεναι ὑπερβαίνουν τὰς 50 δραχ., δὲν δύναται νὰ τὰς παραστήσῃ ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ἀγωγῇ ὑπὸ διάφορα κεφάλαια καὶ νὰ ἐπιτύχῃ τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν, ὥστε πᾶς τις, ὅστις ἔχει δοσοληψίαν ὑπερβαίνουσαν τὰς 50 δραχ. προσωπικῶς αὐτὸς μετὰ ὡρισμένου ἄλλου, ὀφείλει νὰ προμηθευθῇ ἔγγραφον.

'Αλλά, ἐὰν ἔχων σήμερον ν' ἀπαιτήσῃ ὁ Α παρὰ τοῦ Β 500 δραχ. κινήσῃ σήμερον ἀγωγὴν διὰ 50 δραχ. ἐπὶ σκοπῷ ἐπιτυχίας τοῦ μέσου τῶν μαρτύρων καὶ ἀφοῦ ἀποκτήσῃ καταδικαστικὴν ἀπόφασιν, κινήσῃ ἔπειτα ἄλλην περὶ 50 δραχ. πάλιν καὶ οὕτω καθεξῆς, ἐὰν δὲν ὑπῆρχε διάταξις προβλέπουσα τὴν τοιαύτην τοῦ νόμου ὑπεκφυγήν, ἤθελεν ἀτιμωρητὶ παραβιάζεσθαι ὑπὸ τῶν ἐπιδεξίων διαδίκων ὁ νόμος.

'Αλλὰ τὸ 302 ἄρθρον κατήργησε τὸν κίνδυνον τοῦτον. «Κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν πρέπει ὅλαι αἱ ἤδη κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἀνθρώπου ὑπάρχουσαι ἀπαιτήσεις, τῶν ὁποίων ἔφθασεν ἤδη ἡ προθεσμία, νὰ εἰσάγωνται συγχρόνως. Ὑστέρα ἀγωγὴ περὶ μιᾶς τῶν τοιούτων αἰτήσεων εἶναι τότε μόνον δεκτή, ὅταν αὐτὴ δύναται ν' ἀποδειχθῇ δι' ἐγγράφων, δι' ὅρκου, ἢ διὰ δικαστικῆς ὁμολογίας.»

'Εὰν λοιπὸν ὁ Α ἔχῃ σήμερον δύο ληξιπροθέσμους ἀπαιτήσεις κατὰ τοῦ Β ἐκ δραχ. 40 καὶ ἐκ δραχ. 45, ὁμοῦ 85, ὀφείλει νὰ κινήσῃ μίαν ἀγωγὴν περὶ αὐτῶν καὶ δὲν δύναται νὰ φέρῃ μάρτυρας. 'Εὰν κινήσῃ σήμερον περὶ τῶν 45 καὶ μετὰ ἕνα μῆνα ἀγωγὴν ἄλλην περὶ τῶν 40, ἡ νέα ἀγωγή, ἂν δὲν δύναται ν' ἀποδειχθῇ δι' ἄλλου τινὸς μέσου ἐκτὸς τῶν μαρτύρων, εἶναι ἀπαράδεκτος· εἶπα «ληξιπροθέσμους» ὡς καὶ τὸ 302 ἄρθρον «ἀπαιτήσεις, τῶν ὁποίων ἔφθασεν ἤδη ἡ προθεσμία» διότι ἂν τοῦτον τὸν μῆνα λήγῃ ἡ προθεσμία τῆς μιᾶς ἀπαιτήσεως καὶ τὸν ἐρχόμενον μῆνα ἡ τῆς ἄλλης, δύναμαι, χωρὶς κίνδυνον ἀπαραδέκτου τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως, νὰ κινήσω ἤδη τὴν μίαν καὶ τὸν μέλλοντα μῆνα τὴν ἄλλην ἀγωγήν, καθότι δὲν δύναμαι νὰ ὑποχρεωθῶ εἰς τὸ νὰ περιμείνω τὴν λῆξιν καὶ τῆς μελλούσης προθεσμίας. 'Εὰν ὅμως ἀφήσω νὰ φθάσῃ καὶ ἡ μέλλουσα προθεσμία, χωρὶς νὰ κινήσω ἀγωγὴν περὶ τῆς ἤδη

ληξιπροθέσμου ἀπαιτήσεως, ὀφείλω τότε νὰ κινήσω μίαν ἀγωγὴν καὶ δὲν δύναμαι νὰ φέρω μάρτυρας.

Τὰ αὐτὰ ἰσχύουν καὶ ἐπὶ πλειόνων ἐνοχῶν ἐξαρτωμένων ἀπὸ ὅρον. Ἅμα λάβῃ χώραν ἐπὶ μιᾶς τῶν ἐνοχῶν ἡ αἵρεσις, δύναμαι νὰ κινήσω ἀγωγήν, χωρὶς νὰ ἦμαι ὑπόχρεως νὰ περιμείνω ἂν λάβῃ χώραν ἢ μὴ καὶ ἡ ἐπὶ ἑτέρας ἐνοχῆς αἵρεσις. (Ἐὰν χιονίσῃ τὴν πρώτην τοῦ ἔτους, ὑπόσχομαι νὰ σὲ δώσω 50 δραχ. Ἐὰν βρέξῃ τὸ πάσχα (τὴν καθαρὰν δευτέραν), ἑτέρας 50 δραχμάς). Ἐὰν ὅμως ἔλαβον ἤδη χώραν ὅλαι αἱ αἱρέσεις, ὀφείλω νὰ κινήσω μίαν ἀγωγήν.

Δευτέρα ἀρχή· ἄρθρ. 303 τῆς πολ. δικον. : Κατὰ τοῦ περιεχομένου ἐγγράφου τινὸς δὲν εἶναι δεκτὴ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, ἂν καὶ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς ἀποτελεῖ ὀλιγώτερον τῶν 50 δραχ. Ἐπίσης δὲν δύναται ν' ἀποδειχθῇ διὰ μαρτύρων πρᾶξίς τις ἢ ὁποιαδήποτε πρὸ τῆς συντάξεως τοῦ ἐγγράφου, κατὰ τὴν σύνταξιν ἢ μετ' αὐτὴν γενομένη συμφωνία, ἥτις καὶ ἂν δὲν ἀντίκειται εἰς τὴν ἔννοιαν τοῦ ἐγγράφου, ἔχει ὅμως σχέσιν μετ' αὐτῆς, ἀλλὰ δὲν περιέχεται ἐν αὐτῷ τῷ ἐγγράφῳ. Zachariæ § 759. Boncenne 4 σελ. 155. 6.

Παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις δὲν ἀπεδίδετο εἰς τὰ ἔγγραφα τοσαύτη βαρύτης, ὅση παρ' ἡμῖν, οὐδὲ περιωρίζετο τῶν μαρτύρων τὸ μέσον εἰς τὸν βαθμόν, καθ' ὃν σήμερον περιορίζεται. Bonn. σ. 85.

Ἐν τούτοις εὑρίσκομεν εἰς τὰς sententiæ receptæ τοῦ Παύλου τὸ ἑξῆς κείμενον. Β. 5. τεμ. 14 § 4. Testes, cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt.

Ὁ Παῦλος κάμνει τὴν καὶ σήμερον ἐφαρμοζομένην διάκρισιν, ἂν προσβάλλεται ἡ γνησιότης αὐτοῦ τοῦ ἐγγράφου ἢ μόνον τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ. Ἂν τὸ πρῶτον, παραδεκτοὶ μάρτυρες. Ἂν τὸ δεύτερον, ἀπαράδεκτοι, λέγει.

Ὅπως καὶ ἂν εἶχεν ὅμως τὸ προκείμενον ζήτημα κατὰ τὴν ἐποχὴν τῶν δοκίμων νομοδιδασκάλων, τὸ νεώτερον ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἐξίσωσε τὴν ἰσχὺν τῶν μαρτύρων μὲ τὴν τῶν ἐγγράφων. Κώδ. 4, 21. διάτ. 15. Κωνσταντῖνος Β. 22. 1. 74. Ἐν ταῖς γυμναζομέναις δίκαις τὴν αὐτὴν ἔχουσι δύναμιν ἥ τε πίστις τῶν συμβολαίων καὶ αἱ καταθέσεις τῶν μαρτύρων. Ἡ ἔκφρασις τῆς διατάξεως ταύτης εἶναι γενικὴ καὶ ἀνεπίδεκτος διακρίσεως.

Περιορισμόν τινα ἔθεσεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Κώδ. 4. 20. διάτ. 18. Βασιλ. 21. 1. 42 διατάττων νὰ μὴ λαμβάνωνται ὑπ' ὄψιν μάρτυρες κατὰ χρεωστικοῦ ἐγγράφου πρὸς ἀπόδειξιν πληρωμῆς εἰμὴ ἂν εἶναι 5 ἀξιόπιστοι καὶ παρόντες εἰς τὴν καταβολήν.

Ὅταν τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης ὑπερβαίνῃ τὰς 50 δραχ., ἰσχύει ἡ πρώτη ἀρχή· ἀλλὰ καὶ ὅταν εἶναι ὀλιγώτερον τῶν 50 δρ., συνετάχθη δὲ περὶ αὐτοῦ ἔγγραφον, δὲν δύναται, λέγει ὁ νόμος, νὰ διεξαχθῇ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις κατὰ τοῦ περιεχομένου τοῦ ἐγγράφου, ἐνῷ, ἂν δὲν συνετάττετο ἔγγραφον, ἦσαν δεκτοὶ μάρτυρες. Διατί τοσαύτη αὐστηρότης; Εἶναι βέβαιον, ὅτι ἡ ἔγγραφος ἀπόδειξις εἶναι ἀσφαλεστέρα τῆς διὰ μαρτύρων, καὶ ὅτι καθιστᾷ βεβαιοτέραν τὴν εὕρεσιν τῆς ἀληθείας. Ὁ νόμος λοιπόν, ἔχων πρὸ ὀφθαλμῶν τὰ πλεονεκτήματα τῆς ἐγγράφου ἀποδείξεως, ἠθέλησε νὰ καταστήσῃ αὐτὴν ὑποχρεωτικὴν κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν, καθ' ἣν οἱ διάδικοι ἠδύναντο νὰ συντάξωσιν ἔγγραφον. Ὅθεν ὡς βάσις τῶν περὶ μαρτύρων διατάξεων ἐχρησίμευσεν ἡ θεμελιώδης ἀρχή, ὅτι μάρτυρες δὲν πρέπει νὰ συγχωρῶνται ποτέ, ὁσάκις ἦτο δυνατὸν νὰ ὑπάρξῃ ἔγγραφον. Κατὰ τὴν ἀρχὴν ταύτην, ἔπρεπε νὰ ἀπαγορεύσῃ τοὺς μάρτυρας καὶ ἂν ἐπρόκειτο περὶ ὀλιγωτέρων τῶν 50 δραχ. Ἀλλά, διὰ νὰ μὴν ἀναγκάσῃ τοὺς πολίτας νὰ φροντίζωσι καὶ δι' αὐτὰς τὰς μικροῦ λόγου δοσοληψίας των περὶ συντάξεως ἐγγράφων, ὑποβαλλόμενοι μάλιστα, ἂν εἶναι ἀγράμματοι, καὶ εἰς δαπάνην (συμβολαιογραφικήν), ἔκρινε κατάλληλον ν' ἀφήσῃ ἐλεύθερον τὸ μέσον τῶν μαρτύρων ἐπὶ 50 ἢ ὀλιγωτέρων τῶν 50 δραχ., ὅπου διὰ τὸ μικρὸν τοῦ ποσοῦ εἶναι μικρὸς καὶ ὁ κίνδυνος τῆς διαφθορᾶς τῶν μαρτύρων.

Ἅμα ὅμως, καίτοι προκειμένου περὶ 50 ἢ ὀλιγωτέρων δραχμῶν, συνετάχθη ἔγγραφον, εἴτε δημόσιον, εἴτε ἰδιωτικόν, ἐκλείπει πλέον ὁ λόγος, δι' ὃν εἶχεν ἐπιτραπῆ τὸ μέσον τῶν μαρτύρων, καὶ μένει μόνος ἐν ἰσχύϊ ὁ γενικὸς καὶ θεμελιώδης λόγος, ὅτι μάρτυρες δὲν συγχωροῦνται, ὅπου ἦτο δυνατὸν ἔγγραφον. Ἐπειδὴ λοιπὸν συνετάχθη ἔγγραφον, εἰς τὸ ὁποῖον τὰ μέρη ἠδύναντο νὰ ἐγγράψωσι πᾶσαν συμφωνίαν των, δὲν πρέπει, λέγει ὁ νόμος, νὰ συγχωρηθῶσι πλέον μάρτυρες.

Μὲ ἄλλας λέξεις, ἡ προκειμένη δευτέρα ἀρχὴ λέγει: Ὑπαρχούσης ἐγγράφου ἀποδείξεως, πρέπει καὶ ἡ ἀνταπόδειξις νὰ εἶναι ἔγγραφος, ἢ ἡ ὕπαρξις ἀποδείξεως ἐγγράφου ἀποκλείει τὴν ἀνταπόδειξιν διὰ μαρτύρων.

Ἐὰν ὁ νομοθέτης ἔμενεν εἰς μόνον τὸ 1 ἐδ. τοῦ 303 ἄρθρ. τῆς πολ. δικονομίας, κατὰ τοῦ περιεχομένου ἐγγράφου τινός, οἱ ἔχοντες συμφέρον ἤθελον πολλὰ εὐκόλως ὑπεκφεύγει τὴν ἀπαγόρευσιν. Ἐὰν ἦσαν συγχωρημένοι μάρτυρες πρὸς ἀπόδειξιν, ὅτι πρὸ τῆς συντάξεως τοῦ ἐγγράφου, κατὰ τὴν σύνταξιν ἢ μετ' αὐτὴν ἔγινεν ἡ δεῖνα πρᾶξις

ἢ ἡ δεῖνα συμφωνία μὴ περιεχομένη (ὄχι ἐναντία τοῦ περιεχομένου) εἰς τὸ ἔγγραφον, καὶ ἂν ἦτο τοιουτοτρόπως συγχωρημένον ν' ἀποδεικνύηται ὅτι ἐσυμφωνήθησαν περισσότερα παρ' ὅσα ἐγράφησαν, καμμία σύμβασις δὲν ἤθελε μείνει σταθερὰ καὶ ἀπρόσβλητος. Π. χ. ἐὰν ὁ ὀφειλέτης ἔφερε μάρτυρας πρὸς ἀπόδειξιν, ὅτι μετὰ τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγγράφου, ὁ δανειστὴς τῷ ἐχάρισε μέρος τοῦ χρέους (ἐκ τῶν 50 δραχ. τὰς 30), ἢ ὅτι τῷ ἔδωκε παράτασιν τῆς προθεσμίας τῆς πληρωμῆς.

'Εὰν ὁ δανειστὴς ἠδύνατο ν' ἀποδείξῃ διὰ μαρτύρων, ὅτι τὴν ἐξόφλησιν, τὴν ὁποίαν φέρει ὁ ὀφειλέτης, τῷ τὴν ἔδωκε συνεπείᾳ τῆς ὑπὸ τούτου πρὸ τῆς συντάξεως τοῦ ἐγγράφου δοθείσης ὑποσχέσεως, τοῦ ὅτι θέλει πληρώσει ἐντὸς ὀλίγων ἡμερῶν, ὅτι ἡ πληρωμὴ δὲν ἔγινε καὶ ἑπομένως, καίτοι δοθείσης ἐξοφλήσεως, τὸ χρέος ὑπάρχει.

'Εὰν ὁ μισθωτὴς κτήματός τινος ἰσχυρίζετο ὅτι κατὰ τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγγράφου ὑπεσχέθη ὁ ἐκμισθωτὴς νὰ διαλύσῃ τὴν μίσθωσιν μετὰ 3 ἔτη, μολονότι, κατὰ τὸ ἔγγραφον, ἡ μίσθωσις συνεφωνήθη διὰ 9. Ἢ ἂν ὁ πωλητὴς ἰσχυρίζετο ὅτι ἐκτὸς τοῦ ἐν τῷ ἐγγράφῳ συμφωνηθέντος τιμήματος (25 δραχ.), εἶχεν ὁ ἀγοραστὴς ὑποσχεθῆ νὰ πληρώσῃ ἔτι ποσότητά τινα περιπλέον (20 δραχμάς).

Ἂν ὅλοι αὐτοὶ ἠδύναντο νὰ φέρωσι μάρτυρας πρὸς ἀπόδειξιν τῶν ἰσχυρισμῶν των, τὰ ἔγγραφα ἤθελον ὅλα καταστρέφεσθαι. Ὅθεν τὸ 2 ἐδ. τοῦ 303 ἄρθρου προσέθεσεν ὅτι δὲν δύναται ν' ἀποδειχθῇ διὰ μαρτύρων κτλ., ἀλλὰ μόνον ὅρκος ἢ ὁμολογία συγχωρεῖται κατὰ τοῦ ἐγγράφου.

Ὅσα ἐρρέθησαν ἐπὶ τῆς πρώτης ἀρχῆς περὶ τοῦ ὅτι καὶ ἂν τὰ μέρη εἶναι σύμφωνα περὶ ἐξετάσεως μαρτύρων, ὁ δικαστὴς δὲν πρέπει νὰ δέχηται μαρτυρικὴν ἀπόδειξιν, ἰσχύουν καὶ ἐνταῦθα.

Ὡσαύτως καὶ τὰ εἰρημένα περὶ τοῦ ὅτι αἱ αὐταὶ ἀρχαὶ ἰσχύουν καὶ ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων.

Τῶν δύο ἐκτεθεισῶν ἀρχῶν ἢ κανόνων ὁ νόμος καθιεροῖ τρεῖς ἐξαιρέσεις (ἄρθρ. 304 πολιτικῆς δικονομίας)·

Α'. Ἐάν πρόκηται περὶ ἐμπορικῆς ὑποθέσεως.
Β'. Ἐὰν ἦτον ἀδύνατος ἔγγραφος ἀπόδειξις.
Γ'. Ἐὰν ὑπάρχῃ ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως.

Α'. Ἐὰν πρόκηται περὶ ἐμπορικῆς ὑποθέσεως.

Ἀφοῦ ἔθεσε τὰς ἀπαγορεύσεις, περὶ ὧν ἤδη ὡμιλήσαμεν, ὁ νόμος λέγει, ὅτι ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος τῶν ἀπαγορεύσεων γίνεται εἰς ὑποθέ-

σεις ἀφορώσας τὸ ἐμπόριον καὶ τὰς συναλλαγματικάς, εἰς τὰς ὁποίας, κατὰ τὰ ἐν τῷ ἐμπορικῷ νόμῳ ὡρισμένα, τὸ παραδεκτὸν τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως ἐξήρτηται συνήθως ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ. Ἀφήνει λοιπὸν τὰ πράγματα, ὅπως τὰ ἐκανόνισεν ὁ ἐμπορικὸς νόμος. Ἴσως ἐδυνάμην νὰ παραπέμψω ἁπλῶς εἰς τὰς περὶ τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου παραδόσεις. Ἀλλά, διὰ νὰ ἀποτελῇ ὁλοσχερὲς σύνολον ἡ προκειμένη περὶ ἀποδείξεως πραγματεία, καὶ διὰ νὰ γνωρίσωμεν τοὺς λόγους, οἵτινες ὑπηγόρευσαν τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην καὶ νὰ δυνάμεθα νὰ βαδίζωμεν ἀσφαλέστερον εἰς τὴν κρίσιν περὶ τοῦ δεκτοῦ ἢ μὴ τῶν μαρτύρων, ἀνάγκη νὰ ἐκθέσω ἐνταῦθα ὀλίγα τινά.

Ὁ ἐμπορικός μας νόμος εἶναι ὁ γαλλικός. — Ὅταν ἐπρόκειτο νὰ νομοθετηθῇ ὁ ἐμπορικὸς νόμος τῆς Γαλλίας, οἱ συντάκται τοῦ νομοσχεδίου, φοβούμενοι τὰ ἐκ τοῦ ἀπεριορίστου τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως ἐνδεχόμενα ἄτοπα, ἔθεσαν τὸ 69 ἄρθρον φέρον, ὅτι ἡ ἀγορὰ καὶ ἡ πώλησις ἀποδεικνύονται διὰ δημοσίων ἐγγράφων, διὰ μαρτύρων δέ, ἐὰν ὑπάρχῃ ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως. Ἠθέλησαν δηλαδὴ νὰ ἐξομοιώσωσι τὰς ἐμπορικὰς ὑποθέσεις μὲ τὰς πολιτικάς, καθ' ἃς ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν τοῦ ἀπαγορευτικοῦ κανόνος ἡ ὕπαρξις ἀρχῆς ἐγγράφου ἀποδείξεως, Toull. σ. 108 n. 230.

Ἀλλὰ ὑποβληθέντος τοῦ νομοσχεδίου εἰς τὰ δικαστήρια πρὸς γνωμοδότησιν ἐπ' αὐτοῦ, τὰ πλεῖστα ἐξεφράσθησαν ἐναντίον τῆς τοιαύτης ἐξομοιώσεως.

Ἐκτὸς ὅτι ἐπεκαλοῦντο τὴν μέχρι τοῦδε συνήθειαν καὶ νομολογίαν, καθ' ἣν δὲν ἀπῃτεῖτο πρὸς συγχώρησιν τοῦ μέσου τῶν μαρτύρων ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως — ὅπερ δὲν ἦτον ἀποχρῶν λόγος, διότι ἂν δὲν ἐστηρίζοντο αὗται εἰς ὀρθὰς βάσεις, ἔπρεπε νὰ διορθωθῶσι καὶ ὄχι νὰ διατηρηθῶσιν, — ἐπρόσθεταν, τὸ κυριώτερον, διαφόρους ἰσχυροὺς λόγους ὑπὲρ τῆς γνώμης των. Ἐπρόσθεταν δηλαδὴ ὅτι εἰς τὰς πανηγύρεις, εἰς τὰς ἀγοράς, ὅπου γίνονται τόσα συναλλάγματα, τὰ ὁποῖα δὲν ἐπιδέχονται βραδύτητα, καθίσταται ἀδύνατος ἢ πολλὰ δυσχερὴς καὶ ἐπιζήμιος ἡ φροντὶς περὶ ἀποδείξεως ἐγγράφου· ὅτι πολλάκις οὔτε ὁ ἀγοραστής, οὔτε ὁ πωλητής, οὔτε αὐτὸς ὁ μεσίτης, δὲν ἠξεύρουν γράμματα, ὥστε συναλλάττονται διὰ χειραψίας, ἢ δίδοντες ἀρραβῶνα, κατὰ τὰς περιστάσεις· ὅτι σπανιώτατον εἶναι ν' ἀρνηθῇ τις τὴν γενομένην συμφωνίαν, διότι αἱ συναλλαγαὶ γίνονται φανεραὶ ἐπὶ παρουσίᾳ μαρτύρων, καὶ τρέχει ἑπομένως κίνδυνον νὰ χάσῃ τὴν ὑπόληψίν του ὁ ἀρνούμενος τὸν δοθέντα λόγον του. Πρὸς τούτοις, ἄλλο δικαστήριον ἔλεγεν, ὅτι περιοριζομένης τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως

ὑπάρχει κίνδυνος νὰ καταστραφῇ τὸ ἐμπόριον, ἄλλο, ὅτι τότε μᾶλλον θέλει ἐκλείψει ἡ καλὴ πίστις, ἄλλο, ὅτι θέλει κατασταθῇ σχεδὸν ἀδύνατος ἡ ἀπόδειξις οἱασδήποτε συμβάσεως. Ὅλα ταῦτα, τὰ ὁποῖα, καθὼς βλέπομεν, ἐφαρμόζονται εἰς ὅλους τοὺς τόπους, ἔπεισαν τοὺς συντάκτας τοῦ νομοσχεδίου νὰ τροπολογήσωσι τὸ 69 ἄρθρον καὶ νὰ συντάξωσιν αὐτὸ ὁποῖον ὑπάρχει ἐν τῷ ἐμπορικῷ νόμῳ ὑπὸ ἀρθ. 109, ὁρίζον ὅτι ἡ ἀγορὰ καὶ ἡ πώλησις ἀποδεικνύονται διὰ δημοσίων ἐγγράφων . . . διὰ μαρτύρων, ὅταν τὸ δικαστήριον ἤθελε κρίνει δεκτὴν τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν.

Οἱ λόγοι, οἵτινες ὑπηγόρευσαν τὴν τοιαύτην διάταξιν τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου (εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ) εἶναι κοινοὶ καὶ καθ' ἡμᾶς.— Ὁ ἐμπορικὸς νόμος ἐτέθη εἰς ἐνέργειαν διὰ τοῦ πολιτεύματος τῆς 1 Ἰανουαρίου 1822 (ἀπόφ. Α. Π. 306 τοῦ 1839). Ὁ νομοθέτης λοιπὸν τῆς Πολ. Δικονομίας εὑρὼν τὸν ἐμπορικὸν νόμον ἰσχύοντα πρὸ τοσούτων ἤδη ἐτῶν, καὶ τοὺς ὑπαγορεύσαντας τὴν προκειμένην διάταξιν αὐτοῦ λόγους σωζομένους ἔτι, ἀπεφήνατο εὐλόγως, ὅτι εἰς ὑποθέσεις ἀφορώσας τὸ ἐμπόριον καὶ τὰς συναλλαγματικάς, κατὰ τὰ ἐν τῷ ἐμπορικῷ νόμῳ ὡρισμένα, τὸ παραδεκτὸν τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως ἐξήρτηται συνήθως ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ.

Εἰς δύο μόνα μέρη ὁ ἐμπορικὸς νόμος ὁρίζει περὶ μαρτύρων· α'. εἰς τὸ ἄρθρ. 49 ὁρίζον, ὅτι αἱ μετοχικαὶ εταιρίαι ἠμποροῦν ν' ἀποδειχθοῦν . . . καὶ διὰ μαρτύρων, ἂν τὸ δικαστήριον κρίνῃ δεκτὴν τὴν τῶν μαρτύρων ἀπόδειξιν· β'. εἰς τὸ ἄρθρ. 109 ὁρίζον, ὅτι ἡ ἀγορὰ καὶ ἡ πώλησις ἀποδεικνύεται διὰ μαρτύρων, ὅταν τὸ δικαστήριον ἤθελε κρίνει δεκτὴν τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν· ὥστε ἠδύνατό τις νὰ ἀμφιβάλῃ ἂν εἰς μόνας αὐτὰς τὰς δύο περιπτώσεις ἀφήνεται ἐλευθέρα ἡ κρίσις τοῦ δικαστοῦ ἢ καὶ εἰς ὅλας τὰς ἐμπορικὰς ὑποθέσεις. Ἀλλὰ ἐκτὸς τῶν λόγων, οἵτινες ὑπηγόρευσαν τὴν διάταξιν ταύτην καὶ ἐξηγοῦν ἑπομένως τὴν ἔννοιαν αὐτῆς, παρ' ἡμῖν λύεται, φρονῶ, πᾶσα ἀμφιβολία ἐξ αὐτοῦ τοῦ γράμματος τοῦ ἄρθρ. 304 ἐδ. 1 τῆς Πολ. Δικονομίας.

Εἰς ὑποθέσεις ἀφορώσας τὸ ἐμπόριον καὶ τὰς συναλλαγματικὰς (ἐν γένει εἰς ὅλας τὰς τοιαύτας ὑποθέσεις), τὸ παραδεκτὸν τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως ἐξήρτηται συνήθως ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ, συμφώνως μὲ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου. Ἐννοεῖται δέ, ὅτι πρέπει νὰ ἦναι πολλὰ προσεκτικὸς ὁ δικαστὴς εἰς τὸν σχηματισμὸν τῆς κρίσεώς του περὶ τοῦ παραδεκτοῦ τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως. Δὲν πρέπει νὰ δέχηται αὐτήν, ὁσάκις ὑπῆρχε μεγίστη εὐκολία πρὸς ἀπόκτησιν ἐγγράφου ἀποδείξεως καὶ ἐν γένει πρέπει νὰ ἐκτιμᾷ κατὰ

τὸν σχηματισμὸν τῆς κρίσεώς του τὰς προκειμένας ἑκάστοτε περιστάσεις. Ταῦτα δὲ τόσῳ μᾶλλον, ὅσῳ, ἂν δεχθῇ μάρτυρας χωρὶς νὰ πρέπῃ, ἡ ἀπόφασίς του δὲν ὑπόκειται εἰς ἀναίρεσιν, διότι ἀφορᾷ πραγματικὴν ἐκτίμησιν.

Ὑπάρχουν περιπτώσεις, καθ' ἃς ῥητῶς ἀπαιτεῖ ὁ ἐμπορικὸς νόμος ἔγγραφα, καὶ ἐπειδὴ, κατὰ τὸν νόμον, συνήθως ἐξήρτηται ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ τὸ παραδεκτὸν τῶν μαρτύρων, κατὰ τὰ ἐν τῷ ἐμπορικῷ νόμῳ ὡρισμένα, ἐξεταστέον ποῖαι αἱ περιπτώσεις τῆς ἐξαιρέσεως (ἀπόφ. Α. Π. 144 τοῦ 1849).

Τὰς περιπτώσεις ταύτας ἀποτελοῦν συμβόλαιά τινα ἔχοντα μεγίστην εἰς τὸ ἐμπόριον σημασίαν, ἕνεκα τῆς ὁποίας δὲν ἐκρίθη εὔλογον νὰ μείνῃ τὸ περὶ τῆς ὑπάρξεως καὶ τὸ περὶ τῶν ὅρων τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν ζήτημα ἐξηρτημένον ἀπὸ τὴν ἐπισφαλῆ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν. Ἰδίως κατὰ τὸ ἄρθρ. 39 τοῦ ἡμετέρου νόμου αἱ ὁμόρρυθμοι ἢ ἑτερόρρυθμοι ἑταιρίαι πρέπει ν' ἀποδεικνύωνται δι' ἐγγράφων δημοσίων ἢ ἰδιωτικῶν, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 41, καμμία διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις δὲν εἶναι δεκτὴ κατὰ τοῦ περιεχομένου τῶν καταστατικῶν τῆς ἑταιρίας ἐγγράφων κλπ. Ὡσαύτως δὲ τὰ συμβόλαια περὶ ναυτικοῦ δανείου, ἢ ἀσφαλείας, πρέπει ν' ἀποδεικνύωνται (ἄρθρ. 311 καὶ 332 τοῦ Ἐμπ. νόμου) διὰ δημοσίων ἢ ἰδιωτικῶν ἐγγράφων.

Β'. Ἐὰν ἦτον ἀδύνατος ἔγγραφος ἀπόδειξις.

Ὁ νόμος ἀπαγορεύει τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν, διότι θέλει νὰ συντάσσωνται ἔγγραφα περὶ τῶν νομικῶν σχέσεων τῶν ἀνθρώπων. Ὁσάκις λοιπὸν δὲν ἦναι δυνατὸν ν' ἀποκτηθῇ ἔγγραφος ἀπόδειξις, δὲν εἶναι δυνατὸν οὐδὲ τὸ νὰ ἐννοῇ ὁ νόμος ἀπηγορευμένον τὸ μέσον τῶν μαρτύρων. Bonc. IV. σ. 189.

Impossibilium nulla obligatio. 185 R. J. Toull. σ. 71 n. 135.—Περὶ τῶν ἀδυνάτων οὐδεμία ἐστὶν ἐνοχή.

Ὅθεν ἡ ὡς ἐξαίρεσις τοῦ ἀπαγορευτικοῦ κανόνος μνημονευθεῖσα ὑπὸ τοῦ νόμου περίπτωσις τοῦ ἀδυνάτου τῆς ἐγγράφου ἀποδείξεως, ἠδύνατο καὶ νὰ παρασιωπηθῇ, διότι λογικῶς ἀδύνατον εἶναι νὰ θεωρηθῇ ὡς συμπεριλαμβανομένη εἰς τὸν ἀπαγορευτικὸν κανόνα.

Διατί λοιπὸν ὁ νομοθέτης μας νὰ θέσῃ ὡς ἐξαίρεσιν τὴν προκειμένην περίπτωσιν, ἐὰν ἦτο περιττή;—Διότι εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν τὴν πεῖραν τῶν πραγμάτων, ἰδίως ἐκ τῆς ἐποχῆς, καθ' ἣν ἐν τῇ Γαλλίᾳ, ἰσχύοντος τοῦ ἀπαγορευτικοῦ κανόνος, δὲν εἶχε ῥητῶς νομοθετηθῇ ἡ προκειμένη ἐξαίρεσις, ἐκ δὲ τῆς πείρας ταύτης συνεπέρανε περὶ τῆς ἀνάγκης

τοῦ νὰ καθιερωθῇ ῥητῶς ἡ ἐξαίρεσις καὶ νὰ ἀπαριθμηθῶσι παραδείγματά τινα, τὰ κυριώτερα, εἰς τρόπον ὥστε αὐταὶ τοῦ νόμου αἱ διατάξεις νὰ χρησιμεύωσιν ὡς ὁδηγὸς τοῦ δικαστοῦ πρὸς λύσιν τῶν ἐνδεχομένων ἀμφιβολιῶν, ὁσάκις ὁ μὲν τῶν διαδίκων ἤθελε θεωρεῖ περίπτωσίν τινα ὡς ἐξαιρετικήν, ὁ δὲ ὡς ὑπαγομένην εἰς τὸν κανόνα. (αὐτ. n. 137).

Ἂν ῥητῶς δὲν ἐνομοθετοῦντο ταῦτα (ἐξαίρεσις μετὰ παραδειγμάτων), ἤθελε συμβῇ ὅ,τι συνέβη εἰς τὴν Γαλλίαν κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην, ἤγουν τὰ μὲν δικαστήρια, κατ' οἰκείαν των κρίσιν ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων νὰ δέχωνται κατ' ἐξαίρεσιν τοῦ ἀπαγορευτικοῦ κανόνος τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν, ἡ δὲ νομολογία των αὕτη, ἡ νομοθετικῶς, οὕτως εἰπεῖν, σχηματιζομένη (ὡς μὴ ἐρειδομένη εἰς νομοθετικήν τινα βάσιν) καὶ συνισταμένη εἰς ἀσυνάρτητον, φυσικῷ τῷ λόγῳ, σειρὰν ποικίλων περιπτώσεων, νὰ χρησιμεύῃ πρὸς δικαιολόγησιν τῶν περὶ μαρτυρικῆς ἀποδείξεως αἰτήσεων τῶν μερῶν· ἐνῷ ἡ καθιέρωσις ῥητῆς ἐξαιρέσεως μετὰ τῶν κυριωτέρων παραδειγμάτων εἶναι καταλληλοτάτη βάσις καὶ προσφορώτατος ὁδηγὸς πρὸς τὸν δικαστήν. Ὅθεν ὁ νόμος λέγει, ὅτι κατ' ἐξαίρεσιν τοῦ ἀπαγορευτικοῦ τῶν μαρτύρων κανόνος συγχωροῦνται μάρτυρες ἐπὶ τῶν περιπτώσεων δεῖνα καὶ δεῖνα καὶ ἐπὶ πάσης ἄλλης περιπτώσεως, καθ' ἣν ἦτον ἀδύνατος ἡ ἀπόκτησις ἐγγράφου.

Ἀνάγκη νὰ διέλθωμεν μίαν πρὸς μίαν τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀναφερομένας περιπτώσεις :—ἐπὶ ὑποχρεώσεων, αἵτινες προέρχονται ἔκ τινος οἱονεὶ συμβολαίου.

Ἐνοχαὶ παράγονται, ὡς γνωστόν, ἀπὸ συναλλάγματος, ἢ ἀπὸ οἱονεὶ συναλλάγματος, ἀπὸ ἀδικήματος ἢ οἱονεὶ ἀδικήματος, καὶ ἀπὸ διαφόρων ἄλλων λόγων.

Ἐνοχὴ παραγομένη ἀπὸ οἱονεὶ συναλλάγματος λέγεται ἡ προερχομένη ἐκ νομικῆς σχέσεως, εἰς τὴν ὁποίαν εὑρίσκεταί τις πρὸς ἄλλον, χωρὶς νὰ συναλλαχθῇ μετ' αὐτοῦ, θεωρούμενος δὲ ὑπὸ τοῦ νόμου ὡσανεὶ συνηλλάξατο. Toull. n. 141.

Ἀμέσως βλέπει τις τὸ ἀδύνατον τῆς ἀποκτήσεως ἐγγράφου, ἀφοῦ δὲν συνηλλάχθη πραγματικῶς, ἀφοῦ ἡ ἐνοχὴ γεννᾶται χωρὶς τῆς συμπράξεώς του. Χάριν σαφηνείας περισσοτέρας φέρω τὸ παράδειγμα τῆς διαχειρίσεως ἀλλοτρίας ὑποθέσεως (negotiorum gestio).

Ἐν ἀπουσίᾳ μου καὶ ἄνευ τῆς συναινέσεώς μου, ἐπιλαμβάνεταί τις τῆς καλλιεργείας τῶν κτημάτων μου, συλλέγει τοὺς καρποὺς αὐτῶν, τοὺς πωλεῖ κτλ. Εἶναι ἀναμφίβολον, ὅτι ὀφείλει πρὸς ἐμὲ λόγον

τῆς τοιαύτης του διαχειρίσεως. Ἀλλ' ἐὰν μόλις μάθῃ τὴν παρουσίαν μου παραιτήσῃ ἀμέσως τὰ κτήματα καὶ περιορισθῇ εἰς ἄρνησιν ὅλων ὅσα ἔπραξε, ποίαν ἄλλην ἀπόδειξιν δύναμαι νὰ ἔχω κατ' αὐτοῦ, παρὰ τὴν κατάθεσιν μαρτύρων, ὅσοι τυχὸν τὸν εἶδον καλλιεργοῦντα, συλλέγοντα καὶ πωλοῦντα, ἐν τῇ ἀπουσίᾳ ἐμοῦ ;

Διὰ τὸ ἀδύνατον ἐγγράφου ἀποδείξεως συγχωροῦνται λοιπὸν μάρτυρες πρὸς ἀπόδειξιν ὅλων τῶν πράξεων τῆς διαχειρίσεώς του. Εἰς ἀπόδειξιν καὶ αὐτῆς τῆς τιμῆς, εἰς ἣν λέγω ὅτι ἐπώλησε, καὶ ἂν τυχὸν ἤθελον ὑπάρχει περὶ τῶν ἀγοραίων τιμῶν κατάστιχα τῶν δημαρχείων, ὡς ὑποθέτει ὁ νόμος (ἄρθ. 852 πολ. δικονομίας), διότι ἂν ἐγὼ δύναμαι ν' ἀποδείξω ὅτι ἐπώλησεν εἰς μεγαλητέραν τιμήν, δὲν δύναμαι νὰ ἔχω περὶ τούτου ἄλλην ἀπόδειξιν παρὰ μάρτυρας.

Ἔκ τινος ἀδικήματος : ἤγουν ἔκ τινος ἀξιοποίνου πράξεως. Οἱ ἐνεργοῦντες ἀξιοποίνους πράξεις δὲν τὰς κηρύττουν συνήθως δημοσίᾳ, οὔτε συντάσσουν περὶ αὐτῶν ἔγγραφα, ἐξ ἐναντίας, προσπαθοῦν νὰ τὰς καλύψωσιν ὑπὸ τὴν μυστικότητα. Ἤθελον λοιπὸν μείνει ἀπηλλαγμένοι ἀπὸ πάσης πολιτικῆς ἐνοχῆς, ἂν δὲν ἐσυγχωροῦντο μάρτυρες. Π. χ. ἡ κλοπὴ τοῦ ὑπηρέτου μου.

Ἔκ τινος οἱονεὶ ἀδικήματος. Μία τῶν περιπτώσεων οἱονεὶ ἀδικήματος εἶναι, καθ' ἣν ὁ ξενοδόχος ἐνέχεται εἰς ἀποζημίωσιν τοῦ παθόντος κλοπήν τινα ξένου, ἀναδεχόμενος τὴν εὐθύνην ἀλλοτρίων πράξεων, τῶν ὑπηρετῶν του ἢ ἄλλων ἐν τῷ ξενοδοχείῳ κατοικούντων. Ὁ νόμος ἀποφαίνεται τὸν ξενοδόχον ὑπεύθυνον. Πανδ. (4. 9) τεμ. 6 § 1. Βασιλ. 53, 1, λα'. Ἐὰν κλαπῇ τι ἐν πανδοχείῳ παρὰ τῶν πρὸς ὑπουργείαν τοῦ πανδοχέως ὄντων ἐν αὐτῷ καὶ τῶν ἐκεῖ διηνεκῶς οἰκούντων, ἐξουσίαν ἔχει ὁ κλαπεὶς τὴν περὶ κλοπῆς ἀγωγὴν (actio in factum), κινῆσαι κατὰ τοῦ κλέπτου, ἢ κατὰ τοῦ προεστῶτος τοῦ πανδοχείου. Οἰκούντων, οὐ μὴν τῶν παροδευόντων, οὐ γὰρ αὐτοὺς ἀπωθεῖσθαι δύναται ὁ πανδοχεύς.

Τεθείσης τῆς εὐθύνης τοῦ πανδοχέως διὰ τὰς πράξεις τῶν τρίτων, ἕπεται ἀναγκαίως τὸ ἀπαραίτητον τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως, διότι καθὼς ἀπέναντι τοῦ πραγματικοῦ κλέπτου, ὡς πρὸς τὸν ὁποῖον ἡ πρᾶξις εἶναι καθαυτὸ ἀδίκημα, δὲν ἠδύνατο ν' ἀποκτηθῇ ἀπόδειξις ἔγγραφος, οὕτω δὲν ἠδύνατο ν' ἀποκτηθῇ τοιαύτη οὐδὲ ἀπέναντι τοῦ πανδοχέως.

Ἐπὶ τῶν κατ' ἀνάγκην παρακαταθηκῶν. Κατ' ἀνάγκην παρακαταθήκη ὑπάρχει, Β. 13. 2. ά. ἐδ. 2 : Καὶ ἐπὶ τῶν ἀπὸ θορύβου, ἢ ἐμπρησμοῦ, ἢ συμπτώσεως (ruinæ) ἢ ναυαγίου παρατιθεμένων κατὰ τοῦ λαβόντος ἀγωγὴ ἁρμόζει. Toull. n. 194.

Ἐπὶ τοιούτων δυστυχημάτων ὁ ἐνασχολούμενος εἰς διάσωσιν τῶν πραγμάτων του, ἀφοῦ ἤδη ἔσωσεν ἑαυτὸν καὶ τοὺς περὶ αὐτόν, δὲν δύναται, κατεπειγόμενος ὑπὸ τῆς ἀνάγκης, νὰ ἐκλέξῃ τὸν ἄνθρωπον, εἰς ὃν παραδίδων τὰ πράγματά του, ἐλπίζει νὰ τὰ σώσῃ. Ὅλος τεταραγμένος, καὶ πράττων ὄχι κατὰ σκέψιν καὶ κατὰ θέλησιν ἐλευθέραν, ἀλλὰ ὅπως αἱ περιστάσεις ὑπαγορεύουν, εὑρίσκεται ἠναγκασμένος νὰ ἐμπιστευθῇ τὰ πολυτιμότερα πράγματά του εἰς ὁποιον πρῶτον ἀπαντήσει εὐδιάθετον νὰ τὰ δεχθῇ, χωρὶς νὰ ἔχῃ καιρὸν οὔτε μέσα νὰ πληροφορηθῇ περὶ τῆς τιμιότητός του, καὶ νὰ διακρίνῃ ἂν εἶναι φίλος του ἢ ἐχθρός, χωρὶς νὰ δύναται νὰ λάβῃ, οὔτε νὰ τολμᾷ νὰ ζητήσῃ ἔγγραφον ἀπόδειξιν. Εἶναι λοιπὸν ἀπαραίτητος ἀνάγκη νὰ συγχωρῆται τὸ μέσον τῶν μαρτύρων.

Χωρὶς τῶν μαρτύρων, ἐνώπιον τῶν ὁποίων τυχὸν ἔγεινεν ἡ παράδοσις τῶν πραγμάτων, ἤθελον οἱ ἄνευ ἐλέγχου συνειδήσεως ἀρνούμενοι τὴν παραλαβὴν καταπλεονεκτεῖ ἀτιμωρητὶ τῶν δυστυχῶν ἐκείνων, ἐνῷ, ἂν ἡ ἄρνησις τῆς ἀληθείας εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἀξιοκατάκριτος, ἡ ἄρνησις κατ' ἀνάγκην παρακαταθήκης εἶναι διπλῆ ἀπιστία· crescit perfidiæ crimen, λέγει ὁ Οὐλπιανὸς (1. § 4 Διγ. 16. 3).

Ὁ ὑπόχρεως εἰς ἀπόδειξιν τῆς παρακαταθήκης ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, πρῶτον τὸ ἔκτακτον συμβάν, τὸ ὁποῖον τὸν ἠνάγκασεν εἰς τὴν παρακαταθήκην, καὶ δεύτερον τὴν παρακατάθεσιν αὐτήν. Toull. n. 196.

Συνήθως μὲν ἡ ἀπόδειξις ἀμφοτέρων τούτων συμπίπτει. Οἱ αὐτοὶ ἄνθρωποι, οἱ ἰδόντες τὴν παρακατάθεσιν, εἶδον ἐν ταυτῷ καὶ τὸ συμβάν. Ἐνδέχεται ὅμως ν' ἀπαιτῆται ἐνίοτε καὶ διακεκριμένη ἀπόδειξις. Π. χ. φεύγων τις τὸν κίνδυνον καὶ φέρων μεθ' ἑαυτοῦ τὰ πρὸς διάσωσιν πράγματα, ἐνδέχεται, εἰς ἀπόστασίν τινα ἀπὸ τοῦ τόπου τοῦ κινδύνου, ἀπαυδήσας καὶ μὴ δυνάμενος νὰ φέρῃ πλέον τὸ βάρος, νὰ τὸ ἐμπιστευθῇ ἐξ ἀνάγκης εἰς ἄνθρωπόν τινα πορευόμενον ἄνευ βάρους ἢ μὲ ζῶον. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀπαιτεῖται χωριστὴ ἀπόδειξις τοῦ ἐκτάκτου συμβάντος καὶ τῆς παρακαταθέσεως. Ἀπόκειται δὲ εἰς τὸν δικαστὴν ἡ ἐκτίμησις ἂν τοιαύτη παρακαταθήκη πρέπῃ νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐξ ἀνάγκης γενομένη, ὑπὸ τὸν ἐπηρτημένον ἔτι κίνδυνον τοῦ ἀκαταμαχήτου ἐκείνου συμβάντος ἢ ὄχι.

Ἡ ῥηθεῖσα περίπτωσις τῆς ἀπαυδήσεως δὲν φαίνεται νὰ μεταβάλῃ τὸν χαρακτῆρα τῆς κατ' ἀνάγκην παρακαταθήκης, διότι αὕτη γίνεται ὑπὸ τὴν διαρκῆ καὶ συνεχῆ ἐπιρροὴν τοῦ ἐκτάκτου συμβάντος. Ἐὰν ὅμως, φέρ' εἰπεῖν, διασώσῃ τις μετὰ τοῦ ἰδικοῦ του πράγματος καί τι ἀλλότριον, τὸ ὁποῖον εἶχε παρ' ἑαυτῷ, ἀπομακρυνθεὶς δὲ ὀλίγον τοῦ

τόπου τοῦ συμβάντος καὶ θέλων νὰ ἐλαφρωθῇ, παραδώσῃ τὸ ἀλλότριον εἴς τινα φίλον ἢ καὶ συγγενῆ τοῦ κυρίου τοῦ πράγματος διὰ νὰ τὸ φυλάξῃ ὑπὲρ τοῦ κυρίου τοῦ πράγματος, καὶ ὁ λαβὼν τὸ ἀρνηθῇ ὕστερον, αἱ περιστάσεις αὗται δὲν φαίνονται ν' ἀποτελοῦν κατ' ἀνάγκην παρακαταθήκην.

Ἐὰν ὁ δανειστὴς ἔχασεν ἀποδεδειγμένως διὰ συμπτώσεως τὰ ἐμφαίνοντα τὰ δικαιώματά του ἔγγραφα. Ὁ αὐτὸς λόγος, ὁ καθιστῶν ἀναγκαίαν τὴν συγχώρησιν τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως τῶν γεγονότων, περὶ ὧν ὁ προτείνων αὐτὰ δὲν ἠδύνατο ν' ἀποκτήσῃ ἔγγραφον ἀπόδειξιν, ἰσχύει καὶ ἐνταῦθα διὰ νὰ καταστήσῃ δεκτὴν τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν ὑπὲρ ἐκείνου, ὅστις ἀπέκτησε μὲν ἔγγραφον, ἀλλά, ἀπολέσας αὐτὸ ἐκ συμπτώσεως, εὑρίσκεται εἰς τὴν ἀδυναμίαν τοῦ νὰ τὸ προσαγάγῃ καὶ τὸ μεταχειρισθῇ πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ἰσχυρισμοῦ του. Π. χ. ἐὰν εἶχα ἐγγράφους χρεωστικὰς ὁμολογίας τῶν ὀφειλετῶν μου ἢ ἐγγράφους ἀποδείξεις τῶν πρὸς τοὺς δανειστάς μου πληρωμῶν, συνέβη δὲ νὰ καῇ ἡ οἰκία μου ἢ νὰ διαρπαγῶσι τὰ ἐν αὐτῇ, καὶ κατὰ τὸ τοιοῦτον ἀπροσδόκητον δυστύχημα νὰ χάσω ὅλα μου τὰ ἔγγραφα, μεταξὺ τῶν ὁποίων ἦσαν καὶ τὰ εἰρημένα, καθίσταται ἐκ τῆς συμπτώσεως ταύτης ἀδύνατον εἰς ἐμὲ νὰ ἔχω πλέον τὰς ὁποίας εἶχα ἐγγράφους ἀποδείξεις καὶ πρέπει ἑπομένως, ὅσαι καὶ ἂν ἦναι αἱ ποσότητες, τὰς ὁποίας ἐγγράφως ἐδαπάνησα, καὶ ἐκεῖναι τὰς ὁποίας δι' ἐγγράφων ἀποδείξεων ἐπλήρωσα, νὰ μὲ συγχωρηθῇ νὰ τὰς ἀποδείξω διὰ μαρτύρων.—Ἤθελεν εἶσθαι ἀδικία μεγίστη, ἀφοῦ πράξῃ τις ὅ,τι ὁ νόμος ὁρίζει, καὶ ἀποκτήσῃ τὰ νόμιμα ἀποδεικτικὰ τῶν ἰσχυρισμῶν του μέσα, ὕστερον, χωρὶς νὰ δύναται νὰ καταλογισθῇ ἀμέλειά τις εἰς αὐτόν, νὰ εὑρεθῇ, ἐξ αἰτίας ἐπελθούσης ὅλως τυχαίας περιστάσεως, ἀνεπανορθώτως ἐστερημένος τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων, τὰ ὁποῖα εἶχε φθάσει ν' ἀποκτήσῃ καὶ ἀπώλεσεν ἐκ δυστυχήματος.

Εἰς τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἤδη εὑρίσκομεν ἐπιτρεπόμενον τὸ μέσον τῶν μαρτύρων ἕνεκεν ἀπωλείας τοῦ ὑπάρξαντος ἐγγράφου, εἰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ νόμος ἀπῄτει ἔγγραφον.

Ἀνεφέραμεν ἤδη ἀνωτέρω, ὅτι, κατὰ τὴν διάταξιν 18 τοῦ Κώδ. 4. 20, ὁσάκις διὰ τὸ χρέος ὑπάρχει ἔγγραφον, πρέπει κατὰ κανόνα, ἔγγραφον νὰ λαμβάνεται καὶ διὰ τὴν πληρωμὴν αὐτοῦ. Ἀλλὰ ἡ αὐτὴ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ προσθέτει (Βασιλ. 21. 1. μϐ'.): Εἰ δὲ γέγονε μὲν αὐτοῖς ἀπόδειξις ἔγγραφος, κατὰ δὲ τυχηρὰν περίστασιν, ἢ ἐμπρησμῷ τυχόν, ἢ ναυαγίῳ, ἢ ἄλλως πως ἀπώλετο, ἐξέστω τότε τοῖς καταβεβληκόσιν ἀποδεικνύειν, ὡς ἀπώλετο ἡ

γενομένη αὐτοῖς ἐπὶ τῆς καταβολῆς ἀσφάλεια, καὶ μηδὲν ἐκ τῆς τοιαύτης ἀπωλείας ζημιούσθωσαν.

Συγχωρεῖται λοιπὸν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ μέσον τῶν μαρτύρων. Ἀλλὰ τί πρέπει ν' ἀποδειχθῇ; ἀρκεῖ ν' ἀποδειχθῇ διὰ μαρτύρων, ὅτι ὑπῆρχεν ἔγγραφον, διαλαμβάνον τὸ δεῖνα ἀντικείμενον; ἢ πρέπει συγχρόνως ν' ἀποδειχθῇ διὰ μαρτύρων καὶ τὸ ἔκτακτον συμβάν, ἐξ οὗ ἀπωλέσθη τὸ ἔγγραφον; Πρέπει ἀναμφιβόλως ν' ἀποδειχθῇ καὶ τοῦτο, καὶ μάλιστα αὕτη ἡ ἀπόδειξις εἶναι κυρία, ὡς συνέπεια τῆς ὁποίας ἐπέρχεται ἡ ἀπόδειξις ἐκείνη. Toull. n. 206. Bonc. σ. 194.

Ἡ διάταξις 18 τοῦ Ἰουστινιανοῦ τὸ λέγει ῥητῶς «. . . causam peremtionis (ἀπωλείας) probantibus, etiam debiti solutionem per testem probare. . . .» Αὐτὸ τοῦτο ἐξάγεται καὶ ἐκ τῆς ἐκφράσεως τοῦ 304 ἄρθρου, ὀρθῶς ἐννοουμένης: Ἐάν τις ἔχασεν ἀποδεδειγμένως διὰ συμπτώσεως. . ἄρα πρέπει νὰ ἦναι ἡ σύμπτωσις ἀποδεδειγμένη. Καὶ ὁ λόγος εἶναι πρόχειρος.

Διατί ὁ νόμος ἀπαγορεύει τὸ μέσον τῶν μαρτύρων; Διὰ νὰ προλάβῃ τὴν διὰ μέσου διαφθορᾶς ἀπόκτησιν ψευδομαρτύρων.

Ἀλλὰ ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη καὶ ὁ δι' αὐτῆς σκοπὸς τοῦ νομοθέτου ἤθελον ματαιωθῇ, ἂν ἐσυγχωρεῖτο ἀπ' εὐθείας μόνη ἡ ἀπόδειξις ὅτι ὑπῆρχεν ἔγγραφον μὲ τὸ δεῖνα περιεχόμενον. Διότι, ἂν ὑποτεθῇ, καὶ τοῦτο φοβεῖται ὁ νόμος, ὅτι δὲν εἶναι δύσκολον εἰς τὸν ἔχοντα συμφέρον νὰ εὕρῃ μάρτυρας βεβαιοῦντας, ὅτι τὸν εἶδον νὰ κάμνῃ δάνειον ἢ πληρωμὴν ἀνύπαρκτα, ἐπίσης δὲν εἶναι δυσκολία νὰ εὕρῃ καὶ μάρτυρας λέγοντας, ὅτι εἶδον εἰς τὰς χεῖράς του ἔγγραφον διαλαμβάνον τὸ δεῖνα δάνειον ἢ τὴν δεῖνα πληρωμήν.

Δὲν δύναταί τις νὰ εἴπῃ τὰ αὐτά, ὅτι δηλαδὴ ματαιοῦται ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ νόμου, ὅταν πρὸ τῆς ἀποδείξεως ταύτης ἀπαιτηθῇ ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἐκτάκτου συμβάντος. Διότι τὰ ἔκτακτα συμβάντα, πυρκαϊὰ ἢ διαρπαγὴ κτλ., εἶναι συνήθως ἀντικείμενα κοινῶς γνωστά, καὶ περὶ τῶν ὁποίων ἑπομένως δὲν εἶναι διόλου εὔκολον νὰ εὑρεθῶσι μάρτυρες βεβαιοῦντες ψευδῶς πράγματα, τὰ ὁποῖα, ἂν ἦσαν ὑπαρκτά, ἤθελον ἀναγκαίως τὰ γνωστοποιήσει καὶ ἄλλοι, οἵτινες, προσαγόμενοι εἰς ἀνταπόδειξιν, μαρτυροῦν ἀποφατικῶς (ἄρθρ. 332 πολ. δικονομίας).

Ἔπειτα ἡ ἀπόδειξις τοιούτου συμβάντος εἶναι ἀδύνατος δι' ἄλλου τινὸς μέσου, καὶ εἰς τὰ ἀδύνατα δὲν ὑποχρεοῦται κανείς, ὅθεν εἰς τὰ ἀδύνατα οὐδὲ ὁ κανὼν τῆς ἀπαγορεύσεως ἐπιδέχεται ἐφαρμογήν. Λοιπὸν ἀπαιτεῖται πρὸ πάντων καὶ κυρίως νὰ ἦναι βέβαιον ὅτι πραγματικῶς ἔλαβε χώραν τὸ συμβάν, τὸ ὁποῖον προτείνεται ὡς ἐπενεγκὸν τὴν ἀπώ-

λειαν τοῦ, περὶ οὗ πρόκειται, ἐγγράφου.— Ὥστε, ἂν δὲν ὁμολογῆται τὸ προτεινόμενον συμβάν, ἀνάγκη ν' ἀποδειχθῇ. Ἀνάγκη π. χ. ν' ἀποδείξω ὅτι ἡ οἰκία μου ἐπυρπολήθη ἢ διηρπάγη, διὰ νὰ ἦμαι δεκτὸς εἰς μαρτυρικὴν ἀπόδειξιν, ὅτι εἶχα ἔγγραφα διαλαμβάνοντα τὸ δεῖνα καὶ δεῖνα ἀντικείμενον καὶ τὰ ἔχασα κατὰ τὴν πυρκαϊὰν ἢ τὴν διαρπαγήν.

Ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἐκτάκτου συμβάντος (τῆς συμπτώσεως) τότε μόνον ἔχει οὐσιώδη ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἔκβασιν τῆς δίκης, ὅταν ἡ ἐντελὴς στέρησις ἐγγράφου ἀποδείξεως ἦναι ἀναγκαία συνέπεια μόνον τοῦ συμβάντος ἐκείνου, χωρὶς νὰ δύναται ὁπωσδήποτε νὰ καταλογισθῇ εἰς τὸν ζητοῦντα τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν. Toull. n. 208.

Ἐὰν τὸ προτεινόμενον συμβὰν δὲν ἦναι ἡ μόνη αἰτία, ἕνεκα τῆς ὁποίας ὁ διάδικος στερεῖται τοῦ ὁποίου, λέγει, ὅτι εἶχεν ἐγγράφου, ἀλλὰ εἶναι καὶ αὐτὸς ἐν μέρει ὑπαίτιος, ὥστε καὶ ἂν τὸ συμβὰν ἐκληφθῇ ὡς βέβαιον ὅπως προτείνεται, νὰ μὴ δύναται ἡ στέρησις ἐγγράφου ἀποδείξεως νὰ θεωρηθῇ ὡς μόνου τοῦ συμβάντος ἀναγκαία συνέπεια καὶ ὡς ἀνεξάρτητος ἀπὸ πάσης ἐνεργείας τοῦ ἀποδεικνύοντος, μαρτυρικὴ ἀπόδειξις δὲν εἶναι δεκτή. Π. χ. ἐάν τις ἐνάγῃ ἄλλον τινὰ περὶ πληρωμῆς 1000 δραχ. δανείου, καὶ ζητεῖ νὰ τῷ συγχωρηθῇ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, λέγων, ὅτι εἶχεν ἔγγραφον ὁμολογίαν τοῦ ἐναγομένου, ὅτι εἶχε παραδώσει αὐτὴν χάριν πλειοτέρας ἀσφαλείας πρὸς φύλαξιν εἰς τρίτον τινά, ὅστις τὴν ἐφύλαττε μεταξὺ τῶν ἐγγράφων του, καὶ ὅτι λησταὶ ἐφόνευσαν τοῦτον καὶ διήρπασαν ὅλα του τὰ πράγματα καὶ ἔγγραφα, ἐν οἷς καὶ τὴν προκειμένην ὁμολογίαν, ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις δὲν πρέπει νὰ συγχωρηθῇ. Διότι, καὶ ἂν τυχὸν ὁμολογῇ ὁ ἐναγόμενος τὸν φόνον τοῦ τρίτου καὶ τὴν διαρπαγήν, μένει ἄδηλον καὶ εἰς ἄκρον ἀμφίβολον, ἂν τῳόντι τὸ ἔγγραφον τοῦ ἐνάγοντος εὑρίσκετο μεταξὺ τῶν ἐγγράφων τοῦ φονευθέντος. Ἀνάγκην τινὰ ὑπαγορεύσασαν τὴν παρὰ τῷ τρίτῳ κατάθεσιν τοῦ ἐγγράφου του δὲν προτείνει ὁ ἐνάγων. Συνήθως δὲ φυλάττει πᾶς τις τὰ ἔγγραφά του παρ' ἑαυτῷ. Ἔπρεπεν ἑπομένως ὁ ἐνάγων νὰ ἔχῃ τοὐλάχιστον ἔγγραφόν τινα ἀπόδειξιν τοῦ φονευθέντος περὶ τῆς παραλαβῆς τοῦ προκειμένου ἐγγράφου. Ἡ ἔλλειψις τοιαύτης ἐγγράφου ἀποδείξεως εἶναι βεβαίως καταλογιστέα εἰς αὐτόν. Ἄρα ἡ ἐντελὴς στέρησις οἱασδήποτε ἐγγράφου ἀποδείξεως δὲν εἶναι ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀνεξάρτητος τῆς θελήσεως τοῦ ἐνάγοντος, οὐδὲ ἄφευκτος συνέπεια τοῦ δυστυχήματος τοῦ τρίτου ἐκείνου, ὥστε μάρτυρες δὲν δύνανται νὰ ἦναι δεκτοί.

Ἐνταῦθα ἐλάβομεν παράδειγμα, καθ' ὃ δὲν ὑπῆρχεν ἀνάγκη παρα-

δόσεως τοῦ ἐγγράφου εἰς τρίτον τινά. 'Αλλὰ καὶ ἠναγκασμένως ἂν κατέθεσέ τις τὸ ἔγγραφόν του εἰς τρίτον, ἀρκεῖ μόνον νὰ ἦτο δυνατὸν νὰ λάβῃ τῆς παραδόσεως ἀπόδειξιν ἔγγραφον, διὰ νὰ μὴ συγχωρηθῇ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἀπωλείας τὸ μέσον τῶν μαρτύρων.

Εἰς τὴν Γαλλίαν ἐπώλησέ τις ἀκίνητον κτῆμα εἰς ἄλλον, συνομολογήσας μετὰ τοῦ ἀγοραστοῦ τὸ περὶ ἐξωνήσεως σύμφωνον, p. de retrovendendo, διὰ 20 ἔτη, ἤγουν νὰ ἔχῃ ἐντὸς 20 ἐτῶν τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ ἀπὸ τὸν ἀγοραστὴν τὴν πρὸς αὐτὸν μεταπώλησιν τοῦ κτήματος. 'Αποθανόντος τοῦ πωλητοῦ, ὁ κληρονόμος αὐτοῦ ἐκίνησεν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κληρονόμου τοῦ ἀγοραστοῦ. 'Ο ἐναγόμενος ἀπήντησεν, ὅτι ὁ πωλητὴς διὰ μεταγενεστέρου ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου εἶχε παραιτηθῆ τοῦ δικαιώματος τῆς ἐξωνήσεως, ὅτι διάφοροι εἶδον καὶ ἀνέγνωσαν τὸ ἔγγραφον τοῦτο, ὅτι αὐτὸ εἶχε δοθῆ κατὰ τὴν τότε ὑποχρεωτικὴν συνήθειαν εἰς τὸν δεῖνα κύριον τοῦ τόπου διὰ νὰ ἐνεργήσῃ τὴν νενομισμένην τοῦ ἐγγράφου καταχώρισιν καὶ ὅτι εἰς χεῖρας ἐκείνου ἀπωλέσθη, ἐζήτησε δὲ ν' ἀποδείξῃ ταῦτα διὰ μαρτύρων. Συνεχωρήθη ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, ἀλλὰ τὸ 'Ακυρωτικὸν τῆς Γαλλίας ἀνήρεσεν ἅπαξ καὶ ἐκ δευτέρου τὴν καὶ πάλιν ἐπιτρέψασαν μάρτυρας ἀπόφασιν, διότι μεταξὺ τῶν ἄλλων του αἰτιολογιῶν ἐσκέφθη καὶ ὅτι ἔπρεπε νὰ λάβῃ ὁ ἐνάγων ἔγγραφον ἀπόδειξιν τῆς παραδόσεως τοῦ ἐγγράφου του. Κυρίως λοιπὸν καὶ πρὸ πάντων ἀπαιτεῖται νὰ μὴ δύναται τῆς ἐγγράφου ἀποδείξεως ἡ στέρησις νὰ καταλογισθῇ εἰς τὸν ἐπικαλούμενον τὸ μέσον τῶν μαρτύρων.

Τούτου τεθέντος, ἀπαιτεῖται περαιτέρω ἀπόδειξις, ὅτι ὑπῆρχεν ἔγγραφον μὲ τὸ δεῖνα περιεχόμενον καὶ ἀπωλέσθη συνεπείᾳ τοῦ συμβάντος ἐκείνου. Toull. n. 209.

Τί ἀπαιτεῖται πρὸς ἀπαρτισμὸν τῆς ἀποδείξεως ταύτης; 'Αναγκαιοῦν μάρτυρες, βεβαιοῦντες, ὅτι εἶδον ὀφθαλμοφανῶς τὸ ἔγγραφον καιόμενον, διαρπαζόμενον ἢ σχιζόμενον; Τοῦτο ἤθελεν εἶσθαι σχεδὸν ἀδύνατον. 'Η πυρπόλησις τῆς οἰκίας μου εἶναι γεγονὸς πασιφανές, λαβὸν χώραν ἐνώπιον πλήθους ἀνθρώπων. 'Αλλὰ πῶς εἶναι δυνατὸν νὰ ὑπάρξῃ τις, ὅστις νὰ εἶδε καιόμενον αὐτὸ τὸ ἔγγραφον, τὸ ὁποῖον λέγω ὅτι ἔχασα κατὰ τὴν γενομένην πυρκαϊάν; 'Υπάρχουν μάρτυρες, οἵτινες πρὸ τῆς πυρκαϊᾶς εἶδον τὸ ἔγγραφον εἰς τὰς χεῖράς μου, ἐντὸς τῆς οἰκίας μου καὶ τὸ ἀνέγνωσαν καὶ ἐνθυμοῦνται τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ, π. χ. ὅτι τὸ εἶχε γεγραμμένον ὁ δεῖνα ὁμολογῶν ὅτι ἐδανείσθη παρ' ἐμοῦ 1000 δραχ.—'Αρκεῖ τοῦτο; Συνάγεται ἀποχρώντως ἐκ τούτου ἡ ἀπώλεια τοῦ ἐγγράφου εἰς τὴν πυρκαϊάν; 'Ο ἐναγόμενος

θέλει εἴπει, καὶ εὐλόγως: τίς μὲ ἐγγυᾶται ὅτι τὸ ἔγγραφον αὐτὸ ἔμεινε μὲ τὰ ἀπολεσθέντα; Τίς οἶδεν, ἂν τὸ ἔγγραφον δὲν εὑρέθη εἰς τὴν οἰκίαν ἐν τῇ πυρκαϊᾷ, ἢ ἂν εὑρίσκετο εἰς τὸ μέρος τῆς οἰκίας, τὸ ὁποῖον τυχὸν δὲν ἐκάη; Τίς μ' ἐγγυᾶται ὅτι δὲν σώζεται τὸ ἔγγραφον, ἂν ὑπάρχῃ, καὶ ὅτι τὸ κρύπτει ὁ ἐνάγων διὰ νὰ κερδήσῃ τὴν δίκην ἤδη διὰ τῶν μαρτύρων, καὶ μετὰ καιρὸν νὰ κινήσῃ νέαν, δυνάμει τοῦ ἐγγράφου; Ἢ ἐνδέχεται νὰ εἴπῃ: οἱ μάρτυρες λαλοῦν περὶ τοῦ ἐγγράφου ὅταν ὑπῆρχεν εἰς χεῖράς σου, ἀλλὰ τὴν παραμονὴν τοῦ ἐμπρησμοῦ σὲ ἐπλήρωσα καὶ τὸ ἔσχισες, καί, ὅταν ἔγινεν ὁ ἐμπρησμός, δὲν ὑπῆρχε.

Βλέπετε λοιπὸν ὅτι ἡ ἀπόδειξις εἶναι τόσον ἐπισφαλής, ὥστε, ἂν μὲν ἀπαιτήσῃ τις ἀφ' ἑνὸς ἀποδείξεις ἀφαιρούσας πᾶσαν ἀμφιβολίαν, καταντᾷ ν' ἀπαιτῇ τὰ ἀδύνατα, ἂν δὲ ἀφ' ἑτέρου ἀρκεσθῇ εἰς ψιλὰς πιθανολογίας, ἀφήνει ἀνοικτὸν τὸ στάδιον τῶν καταχρήσεων. Ὅθεν συμφωνοῦν καὶ οἱ νομοδιδάσκαλοι καὶ τὰ δικαστήρια, ὅτι ἀρκεῖ ἡ ἀπόδειξις ἀλληλουχίας περιστάσεων, ἐκ τῆς ὁποίας λογικῶς νὰ συνάγηται τοσαύτη βαρύτης πιθανοτήτων, ὅση ἑκάστοτε εἶναι δυνατὴ κατὰ τὰς προκειμένας περιστάσεις καὶ κατὰ τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων.

Ἀρκεῖ π. χ. νὰ βεβαιώσουν μάρτυρες, ὅτι εἶδον ἄλλοτε τὸ ἔγγραφον, καὶ ὅτι ἀνέγνωσαν τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ ἢ ἤκουσαν αὐτοῦ τὴν ἀνάγνωσιν, ὅτι ἐγίνωσκον τὸ μέρος, ὅπου ὁ λέγων ὅτι ἀπώλεσε τὸ ἔγγραφον, ἐσυνήθιζε νὰ φυλάττῃ τὰ ἔγγραφά του καί, ὅτι μετὰ ταῦτα εἶδον τὸ μέρος ἐκεῖνο πυρπολούμενον ἢ διαρπαζόμενον κτλ.

Ἐπ' αὐτῶν τῶν βάσεων δύνασθε, μετ' ἀποχρώσης ἀσφαλείας, νὰ κρίνητε, ὡς δικασταί, περὶ τῆς πιθανότητος ἢ μὴ τῶν προτεινομένων περιστατικῶν ἐπὶ ἑκάστης περιπτώσεως.

Π. χ. ἐάν τις ἰσχυρίζηται ὅτι εἶχεν ἔγγραφον χρεωστικὴν ὁμολογίαν τοῦ δεῖνος περὶ 1000 δραχμῶν, καὶ ὅτι ἐκ συμπτώσεως δὲν τὴν ἔχει πλέον, φέρῃ δὲ μάρτυρας, οἱ ὁποῖοι βεβαιοῦν, ὅτι εἶδον τὸ ἔγγραφον αὐτὸ ἄλλοτε εἰς χεῖρας τοῦ λέγοντος ἤδη ὅτι δὲν τὸ ἔχει, καὶ τὸ ἀνέγνωσαν διαλαμβάνον τὸ δεῖνα δάνειον τοῦ δεῖνος, ἄλλους ἢ τοὺς αὐτοὺς μάρτυρας, οἱ ὁποῖοι λέγουν, ὅτι εἶδον μετά τινας ἡμέρας κλέπτην εἰσελθόντα λαθραίως εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ ἐνάγοντος καὶ ἐξελθόντα μετ' ὀλίγον μὲ ἔγγραφα, χωρὶς ὅμως νὰ ἠξεύρουν ὁποῖα· θέλετε βεβαίως θεωρήσει, ὅτι ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων ὑπάρχουν ἀποχρῶσαι πιθανότητες περὶ τοῦ ὅτι τὸ περὶ οὗ πρόκειται ἔγγραφον ἦτο μεταξὺ τῶν ἀφαιρεθέντων.

Π. χ. ἐάν τις λέγῃ, ὅτι εἶχεν ἔγγραφον χρεωστικὴν ὁμολογίαν

τοῦ δεῖνος περὶ 1000 δραχ., προτείνων καὶ μάρτυρας ἰδόντας αὐτὴν ἄλλοτε εἰς χεῖράς του καὶ ἀναγνώσαντας τὸ περιεχόμενόν της, προσθέτῃ δὲ ὅτι ὁδοιποροῦντα καὶ φέροντα μεθ' ἑαυτοῦ εἰς τὸ χαρτοφυλάκιόν του τὴν ὁμολογίαν ἐκείνην, τὸν συνέλαβον λῃσταὶ εἰς τὸ δάσος καὶ τοῦ ἀφήρεσαν ὅλα ὅσα ἔφερε, συμπεριλαμβανομένου καὶ τοῦ χαρτοφυλακίου, προτείνων καὶ μάρτυρας βεβαιοῦντας τὴν λῄστευσιν· θέλετε ἀμφιβάλει ἂν πρέπῃ νὰ συγχωρήσητε τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν τῶν περιστατικῶν τούτων, διότι δὲν συμβιβάζεται μὲ τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων τὸ νὰ ὁδοιπορῇ τις φέρων μεθ' ἑαυτοῦ τὰ δικαιόγραφά του. Ἔπρεπε νὰ ὑπάρχουν καὶ μάρτυρες βεβαιοῦντες ὅτι αὐτὸς ἐσυνήθιζε νὰ φέρῃ ἐντὸς τοῦ χαρτοφυλακίου του πάντοτε τὰ ἔγγραφά του. Μικρά τις ὅμως περίστασις εἶναι ἀποχρῶσα νὰ συμπληρώσῃ τὸ φαινόμενον κενὸν καὶ νὰ λύσῃ τὸν δισταγμόν σας. Ἐὰν φέρ' εἰπεῖν προτείνῃ ὁ περὶ οὗ πρόκειται ὅτι ἅμα ὑπογράψαντος τοῦ χρεώστου τὴν ἔγγραφον ὁμολογίαν εἰς τὸν δεῖνα τόπον (Πειραιᾶ) ἐπὶ παρουσίᾳ τῶν δεῖνα μαρτύρων, τὴν ἔθεσεν ἐντὸς τοῦ χαρτοφυλακίου του θεαθεὶς ἀπὸ τοὺς παρόντας, καὶ ὅτι τὴν αὐτὴν ἡμέραν ἐπανερχόμενος ἐκεῖθεν εἰς τὴν κατοικίαν του (Ἀθήνας) ἐλῃστεύθη καθ' ὁδὸν—βεβαίως ἡ ἀμφιβολία, τὴν ὁποίαν ὡς δικασταὶ εἴχετε κατ' ἀρχάς, διαλύεται.

Ἐπὶ παραπλησίων περιπτώσεων τὸ πᾶν ἐξαρτᾶται, ὡς βλέπετε, ἀπὸ τὰς περιστάσεις, ὑπὸ τὰς ὁποίας παρουσιάζεται ἑκάστη περίπτωσις. Ὅθεν δὲν εἶναι δυνατὸν εἰμὴ νὰ τεθῶσί τινες κανόνες, νὰ σαφηνισθῶσι διά τινων παραδειγμάτων· ἔπειτα δὲ μένει ἐλευθέρα τοῦ δικαστοῦ ἡ κρίσις, ἀναλόγως τῆς ἀξιοπιστίας τῶν διαδίκων καὶ τῆς φύσεως καὶ ἀλληλουχίας τῶν περιστάσεων. Toull. n. 211.

Στενῶς συνδεδεμένη μὲ τὴν περὶ ἧς πρόκειται διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 304 εἶναι ἡ τοῦ 390 τῆς Πολ. Δικονομίας, καὶ ἑπομένως εἶναι ἀνάγκη ἐνταῦθα νὰ γίνῃ καὶ περὶ ταύτης λόγος. Τὸ ἄρθρ. 390 ὁρίζει, ὅτι ἐάν τι ἔγγραφον χαθῇ, ὁ διεξάγων τὴν ἀπόδειξιν δύναται ν' ἀποδείξῃ ἢ ὅτι ὑπῆρχε νόμιμον ἔγγραφον ἢ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ, ἢ συγχωροῦνται ἀμφότερα κατὰ τὴν χρείαν.

Ἕως τώρα ἔγινε λόγος περὶ τῆς ἀποδείξεως τῆς ἕνεκα τοῦ ἐκτάκτου συμβάντος ἀπωλείας τοῦ ἐγγράφου καὶ τοῦ περιεχομένου τοῦ ἐγγράφου. Ἀλλὰ ὁ νόμος λέγει, ὅτι ὁ διεξάγων τὴν ἀπόδειξιν δύναται ν' ἀποδείξῃ ἢ ὅτι ὑπῆρχε νόμιμον ἔγγραφον, ἢ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ, ἢ συγχωροῦνται ἀμφότερα κατὰ τὴν χρείαν. Πρέπει λοιπὸν νὰ ἐξετάσωμεν τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς δύναται νὰ ἦναι ἀναγκαία ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἑνὸς τούτων ἢ τοῦ ἄλλου, ἢ καὶ τῶν δύο, ἐνῷ μέχρι

τοῦδε ἀνεφέραμεν μόνην τὴν περίπτωσιν τῆς ἀποδείξεως τοῦ περιεχομένου τοῦ ἐγγράφου θεωρουμένην καθ' ἑαυτήν.

Ὁ ἐναγόμενος ἐνδέχεται ν' ἀντιτάξῃ εἰς τὸν ἐνάγοντα τὰς ἑξῆς διαφόρους ἀντιλογίας: ὅτι δὲν ὑπῆρξε τὸ προτεινόμενον συμβάν, ἢ καὶ ἂν ὑπῆρξε, δὲν ἦτο αὐτοῦ ἄφευκτος συνέπεια ἡ ἀπώλεια τοῦ ἐγγράφου· ἀντιλογίας περὶ ὧν ἐλαλήσαμεν ἤδη· ἀλλὰ δύναται ὁ ἐναγόμενος ν' ἀντιτάξῃ πρὸς τούτοις, ὅτι καὶ ἂν ὑπῆρξεν ἔγγραφον, δὲν ἦτο κατὰ τοὺς νομίμους τύπους συντεταγμένον, ἢ καὶ τούτου τεθέντος, ὅτι δὲν εἶχε τὸ προτεινόμενον περιεχόμενον.

Ἐὰν ἀρνηθῇ ὅλα ταῦτα, τότε ὁ ἐνάγων ὀφείλει συνήθως ν' ἀποδείξῃ ἀμφότερα τὰ τοῦ 390 ἄρθρου, ἤγουν ὅτι ὑπῆρξεν ἔγγραφον νόμιμον, καὶ ὅτι περιεῖχε τὸ δεῖνα ἀντικείμενον· λέγω συνήθως, διότι ὑπάρχουν τεκμήρια, περὶ ὧν θέλω ἀκολούθως κάμει λόγον.

Ἂς ὑποθέσωμεν διαθήκην ἀπολεσθεῖσαν. Π. χ. ὁ Α, ἰσχυριζόμενος, ὅτι ἀποθανών τις τῷ κατέλιπε τὸ δεῖνα κληροδότημα, ἐνάγει τὸν κληρονόμον τοῦ θανόντος πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ κληροδοτήματος. Λέγει δὲ ὅτι ὑπῆρξε διαθήκη, ἀλλὰ κατεστράφη, μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου, εἰς τὴν γενικὴν πυρκαϊὰν τῆς δεῖνος πόλεως, τὴν ἐπενεγκοῦσαν ὁλικὴν καταστροφὴν ὅλων τῶν ἀρχείων τῶν συμβολαιογράφων καὶ ζητεῖ ν' ἀποδείξῃ ταῦτα διὰ μαρτύρων.

Ὅτι συγχωρεῖται καὶ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις ἐπὶ διαθηκῶν, δὲν εἶναι ἀμφιβολία, ἂν καί τινες ἦναι ἐναντίας γνώμης. Toull. n. 217.

Ὁ νόμος λέγει γενικῶς (ἄρθρ. 304 ἐδ. 2): ἐὰν ὁ δανειστὴς ἔχασεν ἀποδεδειγμένως διὰ συμπτώσεως τὰ ἐμφαίνοντα τὰ δικαιώματά του ἔγγραφα. Ὁ αἰτῶν τὸ κληροδότημα εἶναι δανειστής, ὁ δὲ κληρονόμος τοῦ διαθέτου ὀφειλέτης. Ἔπειτα, ὑπάρχει ἀδιστάκτως ἀδύνατος ἡ ἔγγραφος ἀπόδειξις, πρὸς τούτοις δὲ τὸ ἄρθρ. 390 λέγει: ἐάν τι ἔγγραφον (ἀδιακρίτως) χαθῇ.

Ἐν ἄλλῳ παραδείγματι: Ὁ Α ἐνάγει τὸν Β περὶ πληρωμῆς 1000 δραχ. λέγων, ὅτι συνετάχθη δημόσιον ἔγγραφον ἐνώπιον τοῦ δεῖνος συμβολαιογράφου, ὅτι πρὶν ὅμως λάβῃ ἀπόγραφον αὐτοῦ ἐκάη ἡ κατοικία τοῦ συμβολαιογράφου μὲ τὸ ἐν αὐτῇ ἀρχεῖον, καὶ ζητεῖ ἑπομένως νὰ τῷ συγχωρηθῇ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις. Ὁ Β ἀρνεῖται καὶ τὴν ὕπαρξιν ἐγγράφου μὲ τοιοῦτο περιεχόμενον καὶ τὴν νομιμότητα αὐτοῦ κατὰ τοὺς τύπους. Ἐνταῦθα εἶναι ἀναμφισβήτητον, ὅτι πρέπει ν' ἀποδειχθῇ τὸ περιεχόμενον· πρέπει ὅμως ν' ἀποδειχθῇ παρὰ τοῦ ἐνάγοντος καὶ ἡ κατὰ τοὺς τύπους νομιμότης τοῦ δημοσίου ἐγγράφου;

Ὁ νόμος λέγει τὸ ἕν, ἢ τὸ ἄλλο, ἢ ἀμφότερα, κατὰ τὴν χρείαν. Τί εἶναι ἐπὶ τοῦ προκειμένου χρεία ν' ἀποδειχθῇ; Διακριτέον:

Ἐὰν ὁ Α, διὰ ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀπαίτησίν του, ἔχῃ ἀνάγκην δημοσίου ἀφεύκτως ἐγγράφου, διότι φέρ' εἰπεῖν εἶναι ὁ Β ἀγράμματος, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ὕπαρξιν ἐγγράφου, ὄχι μόνον ἔχοντος περιεχόμενον ὁποῖον προτείνει, ἀλλὰ ἔχοντος προσέτι καὶ ὅλας τὰς ἄλλας εἰς τὰ δημόσια ἔγγραφα ἀναγκαίας ἰδιότητας, συντεταγμένου δηλαδὴ κατὰ τοὺς νομίμους τύπους. Ἂν δὲν ἀποδείξῃ καὶ τοῦτο, δὲν ἀπέδειξε τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς του. Ἐὰν ὅμως ὁ Α, διὰ ν' ἀποδείξῃ βάσιμον τὴν ἀπαίτησίν του, δὲν ἔχῃ ἄφευκτον ἀνάγκην δημοσίου ἐγγράφου, διότι φέρ' εἰπεῖν ὁ Β, γινώσκων γράμματα, εἶναι ὑπογεγραμμένος εἰς τὸ συμβόλαιον, ὥστε καὶ ἂν ἐσώζετο τὸ συμβόλαιον καὶ ἐκηρύττετο ἄκυρον ὡς δημόσιον ἔγγραφον ἤθελεν ἰσχύει ὡς ἰδιωτικὸν (κατὰ τὴν περὶ τούτου διάταξιν τοῦ νόμου), δὲν εἶναι χρεία ν' ἀποδειχθῇ ἡ κατὰ τοὺς τύπους νομιμότης τοῦ ἀπολεσθέντος δημοσίου ἐγγράφου, ἀρκεῖ δὲ μόνον ν' ἀποδειχθῇ ὅτι ἦτο ὑπογεγραμμένον ὑπὸ τοῦ χρεώστου Β.

Ἡ διάκρισις αὕτη μὲ φαίνεται ἡ μόνη ὀρθὴ καὶ σύμφωνος μὲ τὸν νόμον, ἀπαιτοῦντα τὴν ἀπόδειξιν τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς, δηλ. «ἐκείνων τῶν πραγμάτων, τὰ ὁποῖα ἀπαιτοῦνται ἀναγκαίως πρὸς ὑποστήριξιν τῆς αὐτοτελοῦς αἰτήσεως κτλ.»

Ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις τῆς τηρήσεως τῶν τύπων εἶναι ἀπόδειξις δυσχερής. Διότι, ἐκτὸς τῶν εἰδημόνων, ὀλίγιστοι βεβαίως εἶναι οἱ δυνάμενοι, ἐκ τοῦ ὅτι εἶδον καὶ ἀνέγνωσαν ἔγγραφόν τι, νὰ κρίνωσιν ἐὰν ἦτο συντεταγμένον κατὰ τοὺς νομίμους τύπους, ἀφοῦ αὐτοὶ οἱ συμβολαιογράφοι ὑποπίπτουν εἰς σφάλματα. Ἐκτὸς τῶν σπανίων ἐκείνων, οἱ πλεῖστοι, ἐκ τῶν ὁποίων κατὰ μείζονα πιθανότητα θέλουν εἶσθαι ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον οἱ προσαγόμενοι μάρτυρες, ἄνθρωποι ἁπλοῖ, δὲν εἶναι εἰς κατάστασιν νὰ διακρίνωσι τὰς ἀναγκαίας καὶ πολλάκις λεπτομερεῖς διατυπώσεις. Δὲν πρέπει λοιπὸν ὁ δικαστὴς ν' ἀπαιτῇ τὰ ἀδύνατα. Ἀρκεῖ ἂν οἱ μάρτυρες καταθέτουν γενικῶς καὶ ἄνευ πολλῆς λεπτομερείας περὶ τῶν ὅσων παρετήρησαν τύπων (ἐὰν π. χ. λέγουν ὅτι ἦσαν ὑπογεγραμμένοι μάρτυρες .... ὅτι ἐν γένει τοὺς ἔκαμεν ἐντύπωσιν τακτικοῦ ἐγγράφου).

Ἡ ἐκτίμησις τῶν καταθέσεων τῶν μαρτύρων περὶ τῆς κατὰ τύπους νομιμότητος τοῦ ἐγγράφου εἶναι εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας ἐκτίμησις ἀντικειμένων πραγματικῶν καὶ δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀναιρέσεως.—Τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας ἀνῄρεσεν ἀπόφασιν τῶν

ἐφετῶν εἰς τὴν ἐκτεθεῖσαν περίπτωσιν, διότι τὸ ἐφετεῖον ἔλεγεν εἰς τὰς σκέψεις του, ὅτι αἱ καταθέσεις τῶν ἐξετασθέντων μαρτύρων δὲν ἦσαν ἀποχρῶσαι διὰ νὰ σχηματίσωσι πεποίθησιν περὶ τοῦ ὅτι εἶχον τηρηθῇ ὅλαι αἱ πρὸς τὸ κῦρος τοῦ περὶ οὗ πρόκειται ἐγγράφου ἀπαιτούμεναι διατυπώσεις, καὶ θεωροῦν αὐτὰς ὡς ἀνεπαρκεῖς ἐφήρμοσε τὸν κανόνα omnia censentur solenniter acta, ἐσφαλμένως. Ἐὰν ὅμως τὸ ἐφετεῖον ἤθελε θεωρήσει τὰς μαρτυρίας ἀποχρώσας εἰς τὸ νὰ σχηματίσωσι πεποίθησιν περὶ τῆς τηρήσεως τῶν νομίμων διατυπώσεων, λόγος ἀναιρέσεως ἐντεῦθεν δὲν ἠδύνατο νὰ παραχθῇ.

Καὶ αὐτοῦ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἔχομεν διάταξιν, Κώδ. 6. 23. διάτ. 2 Ἀλέξανδρος. Β. 35. 2. β: Μηδὲν ἀδικείσθω διὰ τὴν τυχηρὰν ἀπώλειαν ἡ διαθήκη ἅπαξ ἐμφανισθεῖσα (publicata).

Ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἀρνηθῇ καὶ τὴν ὕπαρξιν διαθήκης καὶ τὴν κατὰ τύπους νομιμότητα αὐτῆς, ὀφείλει ἀναντιρρήτως ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ ἀμφότερα, διότι ἐνταῦθα δὲν ἀρκεῖ ἡ ὑπογραφὴ τοῦ διαθέτου πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀγωγῆς, ἀλλ' ἀπαιτεῖται ἀναγκαίως δημόσιον ἔγγραφον. Ἂν δὲ δὲν ἀποδείξῃ τὴν κατὰ τοὺς τύπους νομιμότητα τῆς διαθήκης, δὲν ἀπέδειξε τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς του.

Ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἀρνηθῇ μόνον τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐγγράφου, τὸ ὁποῖον προτείνεται ὡς ἀπολεσθέν, ὄχι δὲ καὶ τὴν κατὰ τοὺς τύπους νομιμότητα αὐτοῦ, τότε ὁ ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ἁπλῶς τὸ περιεχόμενον. Ἐὰν ὁ ἐνάγων ἔρχεται εἰς συζήτησιν ἐφωδιασμένος μὲ διάφορα τεκμήρια ἀποδεικνύοντα κατ' αὐτὸν τὴν ὕπαρξιν τοῦ ἀπολεσθέντος ἐγγράφου, ὁ δ' ἐναγόμενος ἀρνηθῇ καὶ τοῦ ἐγγράφου τὴν ὕπαρξιν καὶ τὴν κατὰ τοὺς τύπους νομιμότητα αὐτοῦ, τότε τὸ δικαστήριον, ἐὰν πεισθῇ περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἐγγράφου, δὲν ἔχει νὰ διατάξῃ εἰμὴ τὴν ἀπόδειξιν τῆς κατὰ τοὺς τύπους νομιμότητος αὐτοῦ.

Ὑπάρχουν ἐν τούτοις περιπτώσεις τινές, καθ' ἃς τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως, τὸ ὁποῖον εἰς τὰς κανονικὰς περιπτώσεις ἔχει ὡς ἐξετέθη, τροπολογεῖται ἕνεκα νομίμων τεκμηρίων.

Οὕτω π. χ., ὡς ἀνεφέραμεν καὶ ἄλλοτε, ὁσάκις ὑπάρχῃ ὁμολογία ἔγγραφος τοῦ ἐναγομένου περὶ τῆς ἐνεργείας νομικῆς τινος πράξεως, τεκμαίρεται, ὅτι ἡ πρᾶξις αὕτη ἐνηργήθη συμφώνως μὲ τοὺς νομίμους τύπους. Τὸ τεκμήριον τοῦτο στηρίζεται εἰς τὸ τεμ. 30. Πανδ. 45. 1. Sciendum est generaliter, quodsi quis se scripserit fidejussisse, videri omnia solenniter acta.

Ἐπομένως, ἐὰν ὁ ἐναγόμενος διὰ τῶν ἐγγράφων προτάσεών του ἢ προφορικῶς, γενομένης ἐγγραφῆς τῆς ὁμολογίας του εἰς τὰ πρακτικὰ ἐν

τῷ ἀκροατηρίῳ, ὁμολογήσῃ τὸ περιεχόμενον τοῦ ἀπολεσθέντος ἐγγράφου, ἀλλ' ἐν ταυτῷ ἀμφισβητήσῃ τὴν κατὰ τοὺς τύπους νομιμότητα αὐτοῦ, ὑπάρχει, ἕνεκα τῆς ὁμολογίας ἐκείνης, τεκμήριον ὑπὲρ τῆς κατὰ τοὺς τύπους νομιμότητος τοῦ ἐγγράφου εἰς τρόπον ὥστε ὁ ἐνάγων ἀπαλλάττεται τῆς ἄλλως ἐπικειμένης αὐτῷ ἀποδείξεως. Μένει δὲ ἐλευθέρα εἰς τὸν ἐναγόμενον, ἀλλὰ καὶ ἐπικειμένη αὐτῷ ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀκυρότητος, ἐὰν ὁρίσῃ αὐτὴν εἰς τί συνίσταται.

Τὸν εἰρημένον νόμον ἐφετεῖόν τι τῆς Γαλλίας τὸν ἐφήρμοσεν ὑπὸ γενικωτέραν ἔννοιαν, ἐθεώρησε δηλαδή, ὅτι ὁπωσδήποτε, ἄρα καὶ διὰ μαρτύρων, ἀποδεικνυόμενον τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐγγράφου ἀποτελεῖ νόμιμον τεκμήριον ὑπὲρ τῆς τηρήσεως τῶν τύπων. Ὅθεν, προκειμένης διενέξεως περί τινος ἀπολεσθείσης διαθήκης, τῆς ὁποίας ὁ ἐναγόμενος εἶχεν ἀρνηθῆ καὶ τὸ περιεχόμενον καὶ τὴν νομιμότητα τῶν τύπων, τὸ ἐφετεῖον πεισθὲν ἐκ τῶν μαρτυριῶν περὶ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς, ἐσκέφθη, καθόσον ἀπέβλεπε τὴν κατὰ τοὺς τύπους νομιμότητα, ὅτι ἐκ τῶν μαρτυριῶν μὲν δὲν προκύπτει ἀποχρῶσα ἀπόδειξις τῆς τηρήσεως τῶν νομίμων διατυπώσεων, ὅτι ὅμως προκύπτει κατὰ τὸν νόμον 30 τῶν Πανδ. omnia censentur solenniter acta, καὶ οὕτω παρεδέχθη τὴν διαθήκην ὡς νόμιμον, καὶ κατὰ συνέπειαν τὴν ἐπὶ τῆς διαθήκης ἐστηριγμένην ἀγωγήν. (Τὸ πρωτοδικεῖον εἶχεν ὀρθότερον, ἐπὶ τῇ αὐτῇ βάσει, ὅτι δὲν ἦτο ἀποχρώντως ἀποδεδειγμένη ἡ κατὰ τοὺς τύπους νομιμότης τῆς διαθήκης, ἀπορρίψει τὴν ἐπ' αὐτῆς ἐστηριγμένην ἀγωγὴν τοῦ κληροδόχου).

Τὴν εἰρημένην ἀπόφασιν τοῦ ἐφετείου ἀνήρεσε τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δι' ἐσφαλμένην ἑρμηνείαν τοῦ ῥηθέντος νόμου (τὸν ὁποῖον νόμον ἐθεώρησε μάλιστα ὡς ἀνεπίδεκτον ἐφαρμογῆς εἰς περιπτώσεις ἀπωλείας ἐγγράφου).

Ἡ εἰρημένη ἑρμηνεία τοῦ ἐφετείου τῆς Γαλλίας, καὶ ἂν ἦτο ἀληθής, δὲν ἠδύνατο παρ' ἡμῖν νὰ ἰσχύσῃ, διότι ἡ περίπτωσις, τὴν ὁποίαν ὑποθέτει ἐνδεχομένην τὸ 390 ἄρθρον, τουτέστι καθ' ἣν εἶναι ἀναγκαία ἡ ἀπόδειξις μόνης τῆς νομιμότητος τοῦ ἐγγράφου, δὲν ἤθελεν ὑπάρξει ποτέ, ἐὰν ὁπωσδήποτε ἀποδεικνυόμενον τὸ περιεχόμενον ἀπήλλαττε τὸν ἐνάγοντα τῆς ἀποδείξεως τῆς νομιμότητος.

Ἄλλη περίπτωσις νομίμου τεκμηρίου: — Διὰ διαθήκης κατέλιπέ τις, π. χ. κληροδότημά τι εἰς τὸν δεῖνα. Ὁ κληροδόχος ἐφρόντισε, πρὶν ἀπολεσθῇ ἡ πρωτότυπος διαθήκη, καὶ ἔλαβεν ἐπικυρωμένον ἀντίγραφον αὐτῆς. Ἀλλ' ὁ κληρονόμος (ὢν καὶ ἐξ ἀδιαθέτου τοιοῦτος καὶ μὴ ἔχων ἐπομένως συμφέρον εἰς τὴν ὕπαρξιν τῆς διαθήκης), προθέμενος

ν' ἀποφύγῃ τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ κληροδοτήματος κατορθώνει καὶ ὑφαιρεῖ τὸ σωζόμενον παρὰ τῷ κληροδοτηθέντι ἀντίγραφον αὐτῆς. Ὁ κληροδόχος κινεῖ ἀγωγὴν περὶ τοῦ κληροδοτήματος καὶ ζητεῖ ν' ἀποδείξῃ διὰ μαρτύρων τὴν ὕπαρξιν τῆς διαθήκης καὶ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς. Ὁ δὲ ἐναγόμενος ἀρνεῖται τὰ πάντα καὶ πρὸς τούτοις ἀρνεῖται τὴν κατὰ τοὺς τύπους νομιμότητα τῆς διαθήκης, ἐὰν τοιαύτη ὑπῆρξε.

Καθ' ὅσα εἴπομεν προηγουμένως, ὁ ἐνάγων ὤφειλε κυρίως ἐπὶ τοῦ προκειμένου ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὑπῆρξε διαθήκη νόμιμος καὶ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς. Ἀλλ' ἐὰν ὁ ἐνάγων δυνηθῇ ν' ἀποδείξῃ, ὅτι αὐτὸς ὁ ἐναγόμενος ἀφήρεσε τὸ σωζόμενον ἀντίγραφον αὐτῆς τῆς διαθήκης, διαλαμβάνον τὴν περὶ ἧς ἡ ἀγωγὴ κληροδοσίαν, δὲν εἶναι ἄδικον, ἀπέναντι τοιαύτης ἐπιληψίμου πράξεως τοῦ ἐναγομένου, νὰ εἶναι πρὸς τούτοις ὑπόχρεως ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ καὶ τὴν κατὰ τοὺς τύπους νομιμότητα τῆς διαθήκης; Ἡ ὑφαίρεσις ἡ γενομένη παρὰ τοῦ ἔχοντος συμφέρον ἐναγομένου δὲν εἶναι, κατ' ὀρθὸν λόγον, τεκμήριον ἱκανὸν ὑπὲρ τῆς νομιμότητος τῆς διαθήκης;

Ἀναντιρρήτως. Τοιοῦτο τεκμήριον καθιεροῖ ἡ διάταξις 20 τοῦ Κώδ. 4. 19. Diocletianus et Maximianus.

«Si de possessione servitutis, *emtionis instrumentis subtractis,* in libertatem proclamat Eutychia, quum petitori probationis onus incumbat, intentione sua defecta his juvari minime potest. Nam si in servitutem petatur, ad emtionis probationem *non est indiciis aliis opus,* sed instrumentorum *furtum* monstrare *sufficit*».

«Ἐὰν ἡ δούλη Εὐτυχία ὑφήρεσεν ἀπὸ τὸν κύριόν της τὰ τῆς ἀγορᾶς της δικαιόγραφα, δὲν ὑπάρχει πρὸς ἀπόδειξιν τῆς δουλείας της ἀνάγκη οὐδεμιᾶς ἄλλης κρίσεως, ἀλλ' ἀρκεῖ μόνης τῆς κλοπῆς τῶν δικαιογράφων ἡ ἀπόδειξις.» Οὐδεμιᾶς, δὲν ἀκούεται λοιπὸν ἂν λέγῃ, ὅτι πρέπει ν' ἀποδειχθῇ παρὰ τοῦ ἐνάγοντος καὶ ἡ νομιμότης τῶν δικαιογράφων.

Οὕτω καὶ εἰς τὸ ἐκτεθὲν παράδειγμα ἡ ὑφαίρεσις τῆς διαθήκης, ἀπὸ τὸν ἐναγόμενον γενομένη καὶ ἀποδειχθεῖσα, εἶναι ἀποχρῶν τεκμήριον τῆς νομιμότητος τῆς διαθήκης. Ὅθεν ἀπαλλάττεται ὁ ἐνάγων τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως, ὅτι ἡ διαθήκη εἶχε συνταχθῇ κατὰ τοὺς νομίμους τύπους. Ἐπίκειται δὲ εἰς τὸν ἐναγόμενον ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀκυρότητος, ἐὰν οὗτος ὁρίσῃ τῆς ἀκυρότητος τὸν λόγον. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι τὸ τεκμήριον, περὶ οὗ ὁ λόγος, ἰσχύει οὐ μόνον κατὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ὑφαιρέσεως τῶν δικαιογράφων, ἀλλὰ κατὰ πᾶσαν περί-

πτωσιν, καθ' ἣν αὐτὸς ὁ ἐναγόμενος κατέστρεψε τὸ δικαιόγραφον τοῦ ἐνάγοντος, π. χ. ἄν, ἐλθὼν εἰς λόγους μὲ αὐτόν, τὸ ἔσχισεν, ἢ τὸ ἔκαυσε κ. τ. παρ.

Ὁ λόγος τοῦ ἀδυνάτου ἐγγράφου ἀποδείξεως, ὅστις ὑπηγόρευσε τὴν συγχώρησιν τῶν μαρτύρων εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἀπωλείας τοῦ ἐγγράφου, ὑπαγορεύει τοῦ αὐτοῦ μέσου ἀποδείξεως τὴν συγχώρησιν ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν τὸ ἔγγραφον (ἄρθρ. 390 πολ. δικον.) κατασταθῇ ὡς ἐκ τοῦ χρόνου ἤ τινος συμπτώσεως δυσκνάγνωστον ἢ ὅλως ἄχρηστον· ὅθεν ῥητῶς ἐπρονοήθη παρὰ τοῦ νόμου καὶ ἡ περίπτωσις αὕτη, καταταχθεῖσα εἰς τὰ περὶ ἐγγράφων, ἀλλ' ἀνήκουσα ἐνταῦθα, καθόσον ἀφορᾷ τὴν ἀνάπτυξιν, διότι ἀνάγεται εἰς τὰς περιπτώσεις τοῦ ἀδυνάτου ἐγγράφου ἀποδείξεως, περὶ ὧν ἐνταῦθα ὁ λόγος.

Ὁσάκις ἔγγραφόν τι, ὡς ἐκ τῆς πολυκαιρίας ἢ ὡς ἐξ ἄλλης τυχαίας αἰτίας, κατασταθῇ δυσκνάγνωστον, ἢ ἐντελῶς ἄχρηστον πρὸς ἀνάγνωσιν, ὑπάρχει μείζων μάλιστα λόγος διὰ νὰ συγχωρηθῇ τὸ μέσον τῶν μαρτύρων πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ περιεχομένου τοῦ ἐγγράφου ἢ τῆς νομιμότητος αὐτοῦ κατὰ τὴν χρείαν, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει εἶναι βεβαία τοῦ ἐγγράφου ἡ ὕπαρξις, καθὸ παρουσιαζομένου αὐτουσίως, ἂν καὶ κολοβωμένου ἢ ἠφανισμένου. Ὅθεν, ἐὰν π. χ. τὰ γράμματα ἐξηλείφθησαν, ἢ τὸ χαρτίον ἐφθάρη εἴτε ὡς ἐκ τῆς ὑγρασίας τοῦ τόπου, ὅπου εὑρίσκετο τοποθετημένον, εἴτε ὑπὸ ζωϋφίων, ὥστε δὲν εἶναι πλέον δυνατὸν νὰ ἀναγνωσθῇ, συγχωρεῖται νὰ προσαχθῶσι μάρτυρες, οἱ ὁποῖοι ἀναγνωρίζουν τυχὸν τὸ παρουσιαζόμενον ἔγγραφον ὡς αὐτὸ ἐκεῖνο, τὸ ὁποῖον ἄλλοτε εἶδον καὶ ἀνέγνωσαν ἢ ἤκουσαν ἀναγινωσκόμενον, ὅταν δηλ. δὲν ἦτο ἐφθαρμένον καὶ δυσκνάγνωστον, καὶ οἱ ὁποῖοι ἐνθυμοῦνται τὸ περιεχόμενόν του.

Ἐὰν συμβόλαιόν τι προσβάλληται ὡς διὰ βίας ἢ ἀπάτης γενόμενον, ὡς εἰκονικόν, ἢ ὡς πλαστογραφημένον. Ὅλαι περιπτώσεις, καθ' ἃς εἶναι ἀδύνατος ἡ ἀπόκτησις ἐγγράφου ἀποδείξεως.

Διὰ βίας. Ἡ βία ἀποκλείει τὴν ἐλευθέραν συναίνεσιν, καὶ ἐπειδὴ εἰς πᾶν συνάλλαγμα ἀπαιτεῖται πρὸ πάντων συναίνεσις ἐλευθέρα τῶν συμβαλλομένων, ἡ ὕπαρξις βίας παρέχει εἴτε ἀγωγὴν πρὸς ἀκύρωσιν τοῦ συναλλάγματος, εἴτε ἔνστασιν πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς ἰσχύος αὐτοῦ. Toull. n. 173.

Ἀλλὰ ὁ ἐνάγων ἢ ὁ ἐνιστάμενος πῶς εἶναι δυνατὸν νὰ ἔχῃ ἔγγραφον ἀπόδειξιν τῆς ὑπάρξεως βίας; Εἴτε ἀπὸ αὐτὸν τὸν ἀντίδικον, εἴτε ἀπὸ τρίτον τινὰ ἐπηνέχθη βία εἰς τὸν συμβαλλόμενον ὅστις προτείνει αὐτὴν πρὸς ἀντίκρουσιν τῆς ἰσχύος τοῦ συναλλάγματος, δὲν ἦτο δυνα-

τὸν εἰς τὸν βιασθέντα νὰ ἔχῃ ἄλλο μέσον ἀποδείξεως εἰμὴ μάρτυρας. Διότι, ἂν εἶχε καιρὸν καὶ μέσα νὰ φροντίσῃ περὶ ἀποδείξεως ἐγγράφου, ἤθελεν ἔχει εὐκολίαν καὶ ν' ἀποφύγῃ τὴν βίαν.

Τὸ μόνον λοιπὸν ἐξεταστέον ἑκάστοτε εἶναι, ἂν τὰ προτεινόμενα γεγονότα, ὑποτιθέμενα ἀληθῆ, ἀποτελοῦν βίαν ἱκανὴν κατὰ νόμον νὰ προσβάλῃ τὸ κῦρος τοῦ συμβολαίου. Τούτου δὲ τεθέντος, πρέπει τῶν τοιούτων γεγονότων νὰ συγχωρηθῇ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις.

Τὸ μόνον λοιπὸν ἐξεταστέον εἶναι, ὡς προείρηται, ἂν τὰ προτεινόμενα γεγονότα ἀποτελοῦσι βίαν.

Δὲν ἀρκεῖ νὰ προσβάλῃ τις ἐπὶ δικαστηρίου συμβόλαιόν τι ὡς διὰ βίας γενόμενον διὰ νὰ εἶναι δεκτὸς εἰς ἀπόδειξιν τῆς βίας διὰ μαρτύρων· ὀφείλει ἐν ταὐτῷ νὰ ἐκθέσῃ τὰ περιστατικά, τὰ ὁποῖα, κατ' αὐτόν, ἀποτελοῦν τὴν βίαν, διότι ἐνδέχεται αὐτὸς νὰ ἐκλαμβάνῃ ἐσφαλμένως ὡς ἀπαρτίζοντα βίαν γεγονότα, τὰ ὁποῖα δὲν τὴν ἀπαρτίζουσι. Toull. n. 177.

Ἐὰν τις προσβάλῃ συμβόλαιόν τι ὡς διὰ βίας γενόμενον, λέγων, ὅτι ὁ δεῖνα τῷ εἶχε μηνύσει, ὅτι ἂν δὲν ἔθετε τὴν ὑπογραφήν του εἰς αὐτό, ἤθελε τὸν φονεύσει, ἢ λέγων ὅτι ὁ δεῖνα εἶχεν ἔλθει πρὸς αὐτὸν καὶ διὰ κραυγῶν καὶ ἀπειλῶν μελλούσης κακοπραγίας τὸν ἠνάγκασε νὰ ὑπογράψῃ — τὰ γεγονότα ταῦτα δὲν ἀποτελοῦν βίαν, ὁποίαν ὁ νόμος ἀπαιτεῖ πρὸς ἀκύρωσιν τοῦ συμβολαίου, ἤγουν βίαν συνωδευμένην μὲ ἐπικείμενον κίνδυνον δεινοῦ κακοῦ (1).

Φρονοῦν τινες ὅτι, ἂν τὸ ἕνεκα βίας προσβαλλόμενον συμβόλαιον συνετάχθη ἐν καθαρᾷ μεσημβρίᾳ ἐνώπιον συμβολαιογράφου καὶ μαρτύρων, εἶναι ἡ προσβολὴ ἀπαράδεκτος, καὶ εἰς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης των ταύτης ἐπικαλοῦνται τὸ πρ. τοῦ 23 τεμ. Πανδ. (4. 2). Ἀλλὰ ὁ

---

(1) Βασιλ. 10, 2. λϐ'. Προσῆλθέ τις βασιλεῖ μεμφόμενος, ὅτι ὁ δεῖνα κατεπτόησέ με καὶ πράξας πολλὰ κατ' ἐμοῦ, ἢ καὶ ποιήσας ἑτέρους τινὰς πρᾶξαι, καὶ φοβηθεὶς ἢ δέδωκα αὐτῷ τινα, ἢ συνήλλαξα· ἢ ὅτι ὁ δεῖνα ἐπεφήμισε φόβον μοι ποιεῖν, καὶ παρακαλῶ βοηθείας τυχεῖν ὡς φόβον ὑπομείνας. Ἀντιγράφει τοίνυν ὁ βασιλεὺς πρὸς αὐτὸν οὕτως· ὅτι τὸν φόβον οὐ ταῖς κραυγαῖς, ἤτοι φήμαις μόναις, ἀλλὰ τῇ τραχύτητι τῶν γενομένων ἀποδείκνυσθαι χρή. Κώδ. 2. 20 διάτ. 9. Διοκλητιανὸς καὶ Μαξιμιανός. Metum non jactationibus tantum vel contestationibus, sed atrocitate facti probari (convenit). Προσθετέον : Sav. Τόμ. 3 σελ. 187. Πανδ. 4. 2. τεμ. 6. 7 πρ. 9 πρ. Βασιλ. 10. 2. τεμ. 6, 7, 9. Πανδ. 50, 17, τεμ. 184. Βασιλ. 2, 3, τεμ. 184. Τεμ. 6. Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere constat. Καὶ τὸν δυνάμενον ἄνδρα τίμιον οὐ μὴν μάταιον καταπτοῆσαι κτλ.

Οὐλπ. λέγει ἐν αὐτῷ: Non est verisimile, compulsum in urbe inique indebitum solvisse eum, qui claram dignitatem se habere prætendebat. Ἀπίθανος τουτέστι θεωρεῖται ἡ βία. Ὑπάρχει δηλαδὴ τεκμήριον κατ' αὐτῆς. Ῥητῶς μάλιστα προσθέτει ὁ Οὐλπ.: Sed hujusmodi præsumtioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere. Ὅθεν οὐ μόνον δὲν ἀποκλείει ἐπὶ τῶν ἐν πόλει συναλλαγμάτων τὴν ἀπόδειξιν τῆς βίας, ἀλλὰ ῥητῶς τὴν συγχωρεῖ. Toull. n. 174.

Ἐὰν ὁ προτείνων τὴν βίαν δὲν ἐκθέτῃ τὰ γεγονότα, τὰ ὁποῖα αὐτὸς θεωρεῖ ὡς ἀποτελοῦντα αὐτήν, τὸ δικαστήριον δὲν λαμβάνει τὴν πρότασιν ὑπ' ὄψιν, ὡς ἀόριστον καὶ μὴ θέτουσαν τὸ δικαστήριον εἰς θέσιν νὰ κρίνῃ ἂν τὸ προτεινόμενον εἰς ἀπόδειξιν θέμα ἔχῃ οὐσιώδη ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἀπόφασιν τῆς ὑποθέσεως. Ἐὰν δὲ προτείνῃ τὰ γεγονότα, ὁ δικαστὴς ἐξετάζει ἄν, ὑποτιθέμενα ἀληθῆ, ἀπαρτίζωσι τὴν ἔννοιαν τῆς βίας, ὁποίαν τὴν ἀπαιτεῖ ὁ νόμος, καὶ οὕτως, εἰ μὲν τὴν ἀπαρτίζουσι, διατάττει τὴν ἀπόδειξιν αὐτῶν ὡς ἐχόντων ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἔκβασιν τῆς δίκης, εἰδὲ μή, ἀπορρίπτει τὴν πρότασιν ὡς ἐπουσιώδη.

Δι' ἀπάτης, ὅπερ ἐστὶ διὰ δόλου. Δόλον μεταχειρίζεται πᾶς ὅστις δι' ὑποκρίσεως, διὰ τεχνασμάτων, διὰ ψευδῶν παραστάσεων προσπαθεῖ ν' ἀποπλανήσῃ ἢ νὰ διατηρήσῃ εἰς τὴν πλάνην ἄλλον τινά, καθ' οὗ θέλει νὰ πλεονεκτήσῃ. Toull. n. 170.

Οἱ ἐνδεχόμενοι τρόποι τῆς καταδολιεύσεως εἶναι ἄπειροι. Αὐτ. n. 172. 190, 2.

Δόλου χρῆσις γίνεται πρὸ τοῦ συναλλάγματος, ἐπὶ τοῦ συναλλάγματος, μετὰ τὸ συνάλλαγμα. Εἰς τὰς δύο πρώτας περιπτώσεις (πρὸ καὶ ἐπὶ τοῦ συναλλάγματος) εἶναι προφανὲς τὸ ἀδύνατον ἐγγράφου ἀποδείξεως. Διότι ὁ προσπαθῶν νὰ παρασύρῃ τὸν ἄλλον εἰς σύναψιν τοῦ συναλλάγματος, ἢ νὰ τὸν διατηρήσῃ εἰς τὴν ἀπατηλὴν κατάστασιν, εἰς τὴν ὁποίαν τὸν παρέσυρεν, ἕως οὗ τελειοποιηθῇ τοῦ συναλλάγματος ἡ σύναψις, μεταχειρίζεται, ὡς αὐτὴ τοῦ δόλου ἡ φύσις τὸ συνεπάγει, πλάγια καὶ κεκρυμμένα μέσα, εἰς τρόπον, ὥστε ὁ καταδολιευόμενος, ὅστις ὕστερον διακρίνει τὸν δόλον, δὲν εὑρίσκεται πρότερον, ὅτε ἐνεργεῖ καλῇ τῇ πίστει εἰς θέσιν νὰ φροντίσῃ περὶ ἐγγράφου ἀποδείξεως. Π. χ. θέλων τις νὰ δανεισθῇ χρήματα παρ' ἄλλου, τῷ προτείνει εἰς ὑποθήκην, ὡς ἐλεύθερον ἀπὸ ὑποθήκης ἄλλης, τὸ δεῖνα κτῆμά του. Ὁ δανειστής, πληροφορηθεὶς παρὰ τῷ ὑποθηκοφύλακι περὶ τούτου, ἀποφασίζει νὰ δώσῃ τὸ δάνειον. Ὁ θέλων νὰ δανεισθῇ,

ἀφοῦ τοιουτοτρόπως καθησύχασε τὸν δανειστήν, ἀναφέρει ἔπειτα κατὰ τὴν σύνταξιν τοῦ συμβολαίου ὡς προσφερόμενον εἰς ὑποθήκην κτῆμά του ἄλλο, κείμενον εἰς τὴν αὐτὴν θέσιν καὶ ἔχον καὶ τῶν δύο πλευρῶν τὰ αὐτὰ ὅρια μὲ τὸ ἄλλο, καὶ βεβαρημένον δὲ ἤδη μὲ ὑποθήκην ἰσοδύναμον σχεδὸν τῆς ἀξίας του. Ὁ δανειστής, εἰς τὸν ὁποῖον εἶχεν ἐπίτηδες παρασιωπηθῆ ἡ ὕπαρξις τοῦ ἄλλου κτήματος, ἡσυχάζει καί, ἐνῷ ὁ συμβολαιογράφος ἐρωτᾷ ἂν πρέπῃ νὰ τὸ σημειώσῃ ἐλεύθερον ὑποθήκης, ὁ μὲν δανειζόμενος ἐπιμένει εἰς τὸ ὅτι εἶναι τοῦτο πάντῃ περιττόν, ἀφοῦ ἐρχόμεθα ἀπὸ τὸν ὑποθηκοφύλακα, ὁ δὲ δανειστὴς τὸ θεωρεῖ ἀδιάφορον, καὶ διὰ τοῦτο δὲν σημειοῦται ὡς ἐλεύθερον. Ὁ δὲ δανειζόμενος προλαμβάνει καὶ εἰδοποιεῖ τὸν ὑποθηκοφύλακα, ὅτι συναινέσει δῆθεν τοῦ δανειστοῦ, ἐδόθη τὸ ἄλλο κτῆμα εἰς ὑποθήκην καὶ οὕτω δὲν γίνεται οὔτε ἀπὸ τὸν ὑποθηκοφύλακα καμμία παρατήρησις κατὰ τὴν ἐγγραφὴν τῆς ὑποθήκης, δυναμένη νὰ δώσῃ νύξιν εἰς τὸν δανειστὴν περὶ τοῦ γενομένου δόλου.

Κατὰ πρῶτον εἰς τὴν ἐκτέλεσιν ἀνακαλύπτει ὁ δανειστὴς τὰ γενόμενα. Ποίαν ἔγγραφον ἀπόδειξιν δύναται νὰ ἔχῃ ; Μόνον μάρτυρας, τὸν ὑποθηκοφύλακα, τὸν συμβολαιογράφον, ἄλλους, ἀκούσαντας τὸν δανειζόμενον προσφέροντα ἄλλο κτῆμα παρὰ τὸ δοθὲν εἰς ὑποθήκην κτλ.

Ταῦτα ὡς πρὸς τὸν πρὸ ἢ ἐπὶ τοῦ συναλλάγματος δόλον.

Ἀλλά, ὡς πρὸς τὸν μεταγενέστερον τοῦ συναλλάγματος δόλον, ὅστις δὲν ἔδωκε ποσῶς ἀφορμὴν εἰς τὸ συνάλλαγμα, ἀλλ' εἰς τὸν ὁποῖον ἔδωκεν ἀφορμὴν τὸ συνάλλαγμα, ὂν αὐτὸ καθ' ἑαυτὸ ἀμίαντον δόλου, πρέπει ἆρά γε νὰ συγχωρῆται ἐπίσης εἰς τὸν μετὰ τὸ συνάλλαγμα καταδολιευθέντα συμβαλλόμενον ἢ τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις τοῦ μεταγενεστέρου αὐτοῦ δόλου ; Ἡ περίπτωσις τοιούτου μεταγενεστέρου δόλου ἀποτελεῖ κυρίως δολίαν χρῆσιν εἰκονικοῦ ἐγγράφου· ὅθεν τὸ προκείμενον ζήτημα ἰσοδυναμεῖ μὲ τὸ ἂν συγχωρῶνται μάρτυρες εἰς τὸν συμβαλλόμενον, ὅστις προτείνει τὴν εἰκονικότητα τοῦ συμβολαίου, τὸ ὁποῖον αὐτὸς ὁ ἴδιος συνῆψε. Καὶ επομένως θέλω περὶ τούτου κάμει λόγον μετ' ὀλίγον ὡς πρὸς τὴν εἰκονικότητα. Toull. n. 178. 183.

Συμφωνοῦσι δύο νὰ συνέλθωσιν εἰς γάμον, καὶ ὀλίγας πρὸ τοῦ γάμου ἡμέρας συντάσσουσιν ἐνώπιον συμβολαιογράφου τὸ προικοσύμφωνον. Ὁ μελλόνυμφος, πλούσιος καὶ μεγαλόδωρος, θέλων νὰ δείξῃ ἐλευθεριότητα πρὸς τὴν μελλόνυμφον, οὖσαν πτωχὴν καὶ ἄπροικον, ὁμολογεῖ ἐν τῷ προικοδοτηρίῳ, ὅτι ἔλαβεν ἀπὸ αὐτὴν προῖκα 30,000 δραχ., χωρὶς πραγματικῶς νὰ λάβῃ τίποτε. Πρὸ τοῦ γάμου ἀποθνήσκει ἡ

μελλόνυμφος. Οἱ δὲ κληρονόμοι αὐτῆς κινοῦν ἀγωγὴν ἀπαιτοῦντες τὴν ἀπόδοσιν τῶν 30,000 δραχμῶν.

Ἐνταῦθα τί πρόκειται; Πρόκειται κυρίως προικοσύμφωνον εἰκονικόν, ἔγγραφον παριστάνον εἰκόνα προικοσυμφώνου, ἄνευ πραγματικότητος. Τοῦ εἰκονικοῦ δὲ τούτου ἐγγράφου κάμνουν οἱ κληρονόμοι τῆς συμβαλλομένης χρῆσιν δολίαν. Ὁ ἐναγόμενος ἀπαντᾷ, ὅτι τὸ προικοσύμφωνον ἐγένετο εἰκονικῶς, ἐλευθεριότητος χάριν πρὸς τὴν μελλόνυμφον, ὅτι χρήματα δὲν ἐδόθησαν αὐτῷ παντελῶς, ὅτι ἡ μελλόνυμφος ἦτο πενεστάτη καὶ δὲν ἦτο δυνατὸν κἂν εἰς αὐτὴν νὰ δώσῃ τοιαύτην ποσότητα. Ὑποστηρίζει τοὺς λόγους του διὰ ῥητῶν περιστατικῶν, καθιστανόντων αὐτοὺς πιθανωτάτους, καὶ ζητεῖ τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν. Δύναται νὰ τῷ συγχωρηθῇ αὕτη;· Διὰ νὰ συγχωρηθῇ πρέπει νὰ ἦναι ἀδύνατος ἡ ἔγγραφος ἀπόδειξις. Ἀλλ' ὁ μελλόνυμφος ἐκεῖνος ἢ ὁ σύζυγος ἤδη, ὅστις ὁμολογεῖ, ὅτι ἔλαβε χωρὶς νὰ λάβῃ, καὶ ὅστις τοιουτοτρόπως συγκατατίθεται εἰς τὸ νὰ βεβαιώσῃ διὰ τῆς ὑπογραφῆς του εἰκονικῶς ὡς ὑπαρκτὸν πρᾶγμα ἀνύπαρκτον, εὐκολώτατα ἠδύνατο καὶ ὤφειλε νὰ προνοήσῃ, ὅτι ἡ εἰκονικότης αὐτὴ ἐνδέχεται μίαν ἡμέραν ν' ἀποβῇ ἐπιζήμιος εἰς αὐτόν, προνοῶν δὲ ταῦτα, ὤφειλε νὰ ἐφοδιασθῇ μὲ ἀντέγγραφον τῆς συζύγου του, συνομολογούσης τὴν εἰκονικότητα τοῦ ἰδικοῦ του ἐγγράφου, διὰ νὰ ἔχῃ ἐν καιρῷ πρόχειρον τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐνδεχομένης δολίας χρήσεως τοῦ εἰκονικοῦ ἐγγράφου του.

Ὁ νόμος ἀποχρώντως ἐδίδασκεν αὐτῷ τὴν ἀνάγκην ταύτην, ἀπαγορεύων τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν ὑπὲρ τὰς 50 δρ., ὁσάκις εἶναι δυνατὴ ἀπόδειξις ἔγγραφος.

Ἡ στέρησις λοιπὸν ἐγγράφου ἀποδείξεως τῆς δολίας χρήσεως ἐγγράφου εἰκονικοῦ δὲν πηγάζει ποσῶς ἐκ τοῦ ἀδυνάτου τῆς ἀποκτήσεως ἀποδείξεως ἐγγράφου, ἀλλὰ εἶναι ἁπλοῦν ἀποτέλεσμα τῆς ἀσυγγνώστου ἀπρονοησίας τοῦ ἐκδόντος τὸ εἰκονικὸν ἔγγραφον, καὶ ἐπομένως ὁ ἀπρονόητος ἐκεῖνος ὀφείλει νὰ ὑποκύψῃ εἰς τὰς συνεπείας τῆς ἀπρονοησίας του.

Ἐπὶ τῆς βίας εἴχομεν εἰπεῖ, ὅτι δὲν ἀρκεῖ νὰ προτείνῃ τις αὐτήν, ἀλλ' ὅτι ὀφείλει νὰ ἐκθέσῃ καὶ τὰ περιστατικά, τὰ ὁποῖα κατ' αὐτὸν τὴν ἀπαρτίζουν. Toull. n. 177.

Ἀπαιτεῖται λοιπὸν ὁ προσδιορισμὸς οὗτος, διὰ νὰ δύναται ὁ δικαστὴς νὰ κρίνῃ ἂν τὰ προτεινόμενα γεγονότα ἀπαρτίζουσι τὴν ἔννοιαν τοῦ δόλου, καὶ διὰ νὰ μὴ γίνωνται δεκταὶ αἱ ἐπιπόλαιαι προτάσεις τῶν διαδίκων, οἵτινες κυριευόμενοι ἀπὸ τὸ συμφέρον, θεωροῦσιν ὡς βέ-

βαια ὅσα ἁπλῶς ὑποπτεύουν, ἐνῷ ἀπ' ἐναντίας ὁ νόμος λέγει· Κώδ. 2. 21. διάτ. 6. Διοκλητ. καὶ Μαξιμιανός :

Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit. Βασιλ. 10 3. μϛ' : Τὸν δόλον ἀπὸ ἐπιβουλῶν προφανεστάτων ἀποδείκνυσθαι χρή, οὐκ ἀπὸ ψιλῆς οἱασδήποτε ὑπονοίας. Πανδ. 4. 3. τεμ. 16. Παῦλ. Item exigit prætor, ut comprehendatur quid dolo malo factum sit ; scire enim debet actor in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine vagari.

Ἀπαιτεῖται δὲ ὁ προσδιορισμὸς τῶν γεγονότων, διὰ νὰ ἐξαχθῇ ἄν, ὑποτιθέμενα ταῦτα ἀληθῆ, ἀποτελῶσι τὴν ἔννοιαν τοῦ δόλου, καὶ διὰ νὰ μὴ διατάττηται ἀπόδειξις δόλου ἐν γένει μὴ δυναμένη νὰ φέρῃ εἰς κανὲν ἀποτέλεσμα, ἐὰν φέρ' εἰπεῖν ὁ προτείνων τὸν δόλον ἐνόμιζεν ἐσφαλμένως, ὅτι ἀποτελοῦσι τὴν κατὰ νόμον ἔννοιαν δόλου γεγονότα, τὰ ὁποῖα ποσῶς δὲν ἀποτελοῦσιν αὐτήν.

Π. χ. ἔχων τις τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας τοῦ Α, ἀπόντος, ἀγοράζει καλῇ πίστει δι' ἴδιόν του λογαριασμὸν κτῆμά τι παρὰ τρίτου, ἔπειτα δέ, πρὶν συμπληρωθῇ ὁ χρόνος τῆς κτητικῆς παραγραφῆς, πληροφορεῖται ὅτι τὸ κτῆμα ἐκεῖνο ἀνήκει πραγματικῶς εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀπόντος· ἀμέσως παρακινεῖ ἄλλον τινὰ νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν διεκδικητικὴν κατ' αὐτοῦ, ἡ ὁποία καὶ κινεῖται ἐν ὀνόματι τοῦ ἀπόντος, τὴν δὲ ἀγωγὴν ταύτην ἀνακοινοῖ εἰς τὸν δικαιοπάροχόν του ζητῶν τὴν ἀποζημίωσίν του διὰ τὴν ἐκνίκησιν τοῦ κτήματος. Ὁ πωλητὴς τοῦ κτήματος μανθάνει μετὰ θετικότητος, ὅτι ἡ δίκη αὕτη ὁλόκληρος ὑπεκινήθη ἀπὸ τὸν ἀγοραστὴν τὸν καὶ διαχειριστήν, σχηματίζει πεποίθησιν περὶ τοῦ ὅτι ἡ τοιαύτη διαγωγὴ εἶναι δολία καὶ ἐμφανίζεται εἰς τὸ δικαστήριον ἀντιτάττων κατὰ τῶν ἀξιώσεων τοῦ ἀγοραστοῦ ἔνστασιν δόλου, ὡς δολίως ὑποκινήσαντος τὴν δίκην ταύτην. Toull. n. 160.

Ὁ δικαστὴς λαμβάνων ὑπ' ὄψιν τὰ προτεινόμενα ταῦτα γεγονότα καὶ ἐξετάζων τὸν νόμον, εὑρίσκει, ὅτι δὲν ὑπάρχει δόλος ὁποῖον ὁ νόμος ἀπαιτεῖ. Πανδ. 3. 5. τεμ. 19 § 3. Βασιλ. 17. 1. ιθ' ἐδ. 3. Παῦλος. «Ἐὰν διοικῶν ἀπόντος μου τὰ πράγματα, καλῇ πίστει ἀγοράσῃς ἐμὸν πρᾶγμα, ἀγνοῶν ἐμὸν εἶναι, καὶ διὰ τῆς χρήσεως δεσπόσῃς, οὐκ ἔχω κατὰ σοῦ τὴν περὶ διοικήσεως ἀγωγὴν εἰς τὸ λαβεῖν αὐτό, ἐνῷ μέχρι τελείας χρήσεως ἠγνόησας. Εἰ δὲ πρὸ τοῦ χρήσασθαί σε πρὸς τὸ δεσπόσαι ἔγνως ἐμὸν εἶναι, ὀφείλεις ὑπολαβεῖν τινα ἐκ προσώπου μου ἐνάγειν σοι· ἵνα τούτῳ τῷ τρόπῳ κἀμοὶ τὸ πρᾶγμα καὶ σοὶ ἡ τῆς ἐκνικήσεως ἐπερώτησις φυλαχθῇ. Καὶ τοῦτο ποιῶν οὐχ ἁμαρ-

τάνεις δόλον». Ἐπομένως ὁ δικαστὴς ἔχων τὸν νόμον τοῦτον ὑπ' ὄψιν θέλει ἀπορρίψει τοῦ δόλου τὴν ἔνστασιν.

Τὰ περιστατικὰ τῆς ὑποθέσεως παριστάνουν μὲν δολίαν τινὰ ἐπιφάνειαν. Ἀλλὰ ὁ Παῦλος λέγει δὲν εἶναι κυρίως δόλος: nec videris dolum malum facere in hæc subjectione.

Ἂν ἦναι δόλος, εἶναι δόλος ἀγαθός, δόλος προσέτι ἀναγκαῖος, διὰ νὰ ἐξασφαλισθῇ ὁ διαχειριστὴς ἐνώπιον τοῦ ἀπόντος, ὅστις ἄλλως ἠδύνατο νὰ ἔχῃ κατὰ τοῦ διαχειριστοῦ ἀγωγὴν ἀποζημιώσεως, ἐὰν λαβὼν γνῶσιν τοῦ πράγματος ἐξηκολούθει νὰ τὸ κατέχῃ ἐν κακῇ πίστει πλέον. Τὸ τεμάχιον τῶν Πανδεκτῶν ῥητῶς προσθέτει ideo enim hoc facere debes, ne actione negotiorum gestorum tenearis.

Ἐνταῦθα, ἐὰν δὲν ἀπῃτεῖτο τῶν γεγονότων ὁ προσδιορισμός, ἤθελε διαταχθῆ περιττὴ ἀπόδειξις.

Σημειωτέον πρὸς τούτοις, ὅτι ἀπαιτεῖται τὰ προτεινόμενα ὡς ἀποτελοῦντα τὸν δόλον γεγονότα νὰ ἦναι τοιαῦτα, ὥστε νὰ δύνανται νὰ κάμουν ἐντύπωσιν εἰς ἄνθρωπον νοήμονα καὶ προσεκτικόν. Toull. n. 162.

Ἐὰν ὁ πωλητὴς ἐν γνώσει ἐκθειάζῃ ὑπὲρ τὴν ἀξίαν του τὸ πωλούμενον πρᾶγμα, δὲν πράττει δόλον, ἐν ὅσῳ δὲν φθάνει εἰς ἄλλα πλάγια καὶ ἀπατηλὰ μέσα, διὰ νὰ καταπλεονεκτήσῃ τοῦ ἀγοραστοῦ. Ἐὰν π. χ. ὁ πωλητὴς οἰκίας τινὸς βεβαιώνῃ περὶ αὐτῆς, ὅτι εἶναι στερεωτάτη καί, ἐπιδεικνύων αὐτὴν εἰς τὸν ἀγοραστήν, σταματᾷ καὶ ἐφιστᾷ τὴν προσοχὴν τούτου εἰς τὰ στερεὰ μέρη της, παρέρχεται δὲ ταχέως καὶ παρατρέχει τὰ ἐπισφαλῆ, δὲν πράττει δόλον, διότι ὁ ἀγοραστής, ἂν ἦναι προσεκτικός, ἔχει ὅλα τὰ μέσα νὰ λάβῃ ἀκριβεῖς πληροφορίας περὶ τῆς στερεότητος τῆς οἰκίας, εἴτε ὁ ἴδιος, εἴτε δι' ἐμπείρων τῆς τέχνης. Ἐὰν ὅμως τυχὸν ὁ πωλητὴς ἔκαμεν ἐπίτηδες ἐπισκευάς τινας ἐπιτηδείας νὰ καλύψωσι μόνα τὰ ἐπισφαλῆ καὶ ἐλλιπῆ μέρη τῆς οἰκοδομῆς, ἐὰν δύναται ν' ἀποδειχθῇ, ὅτι αἱ ἐπισκευαὶ αὗται ἔγιναν ἐπὶ τούτῳ καὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ τοῦ νὰ μὴ δύνανται οἱ ἀγορασταὶ ν' ἀνακαλύψωσι τὰ καλυφθέντα ἐλαττώματα, καὶ ἂν ταῦτα ἐκαλύφθησαν τῳόντι ἐντέχνως, ὥστε νὰ ἦναι δυσχερὴς ἡ ἀνακάλυψίς των, δύναται ἐξ ὅλων τούτων νὰ συμπεράνῃ ὁ δικαστὴς τὴν ὕπαρξιν δόλου.

Ἐν συνόψει λοιπόν, ὀφείλει ὁ δικαστής, ὁσάκις μὲν δὲν προτείνονται εἰδικὰ γεγονότα, ν' ἀπορρίπτῃ τὴν πρότασιν τοῦ δόλου ὡς ἀόριστον· ὁσάκις δὲ προτείνονται, νὰ ἐξετάζῃ ἐὰν ἀπαρτίζωσι τὴν κατὰ νόμον ἔννοιαν τοῦ δόλου καὶ ἦναι ἱκανὰ νὰ ἐξαπατήσωσιν ἄνθρωπον ἔχοντα τὴν συνήθη προσοχὴν καὶ νοημοσύνην.

Ὡς πρὸς τὰς εἰκονικότητας, ἐὰν συμβόλαιόν τι προσβάλλεται ὡς εἰκονικόν.

Σημειωτέον ἐν πρώτοις, ὅτι τὸ κείμενον τοῦ ἄρθρ. 304 ἐδάφ. 2 τῆς Πολ. Δικονομίας, δὲν ἀναφέρει ῥητῶς τὴν περίπτωσιν τῆς προσβολῆς ἐγγράφου τινὸς ὡς εἰκονικοῦ μεταξὺ τῶν παραδειγμάτων τῆς ἐξαιρέσεως, τὰ ὁποῖα μνημονεύει. Εἶναι παράλειψις ἁπλῆ τῆς μεταφράσεως, διότι τὸ κείμενον ῥητῶς τὸ ἀναφέρει· ὅθεν ὑπάρχει καὶ διορθωμένον εἰς τὴν ἔκδοσιν Ῥάλλη καὶ Ποτλῆ. Ἀλλ' ἐπειδὴ ἡ ἐξαίρεσις τοῦ 2 ἐδ. δὲν περιορίζεται εἰς μόνας τὰς ῥητῶς ἐν αὐτῷ μνημονευομένας περιπτώσεις, ἡ ἐπὶ εἰκονικότητι προσβολὴ δίδει χώραν εἰς ἐξαίρεσιν, ἅμα δὲν εἶναι δεκτὴ ἡ ἔγγραφος ἀπόδειξις.

Ἡ σύνταξις συμβολαίων εἰκονικῶν, ὡς καὶ ἡ ἐπιχείρησις πράξεων εἰκονικῶν δὲν εἶναι ἐν γένει ἐπιλήψιμος, ἀλλ' ἀπ' ἐναντίας ἀνεκτὴ καὶ ῥητῶς μάλιστα καθιερωμένη εἰς πολλὰς περιπτώσεις ὑπὸ τοῦ νόμου.

Τοιαύτην εἰκονικότητα περιεῖχε π. χ. τὸ testamentum per æs et libram, τὸ ὁποῖον ἐγίνετο διὰ τῆς λεγομένης mancipatio, πωλοῦντος εἰκονικῶς τοῦ διαθέτου τὴν περιουσίαν του εἰς τὸν κληρονόμον του. Διαθέτης ἀφ' ἑνός, κληρονόμος ἀφ' ἑτέρου, παρόντες 5 μάρτυρες καὶ εἷς libripens λεγόμενος κρατῶν πλάστιγγα. Ὁ διαθέτης mancipans ἐπώλει τὴν περιουσίαν του εἰς τὸν κληρονόμον, mancipio accipiens, ὅστις ἔρριπτεν εἰς τὴν πλάστιγγα νόμισμά τι æs ὡς τίμημα δῆθεν, καὶ οὕτως ἐτελεῖτο εἰκονικῶς ἡ πρᾶξις. Toull. n. 160 σημ. 1.

Οὕτω καὶ ἐπὶ τῆς stipulatio aquiliana.

Θεμιτὴ λοιπὸν εἶναι ἡ εἰκονικότης, ἀθέμιτος δὲ ἡ δολία χρῆσις ἐγγράφου εἰκονικοῦ ὡς δῆθεν σπουδαίου. Διὰ τοῦτο ὁ νόμος λέγει ὅτι, ἐν τοῖς συναλλάγμασιν, ἡ τῶν πραγμάτων ἀλήθεια σκοπείτω μᾶλλον ἤπερ τῶν ἐγγράφων. Ἀρμενοπ. 1. 8. τεμ. 2.

Ἅμα δὲν ἦτο δυνατὸν εἰς τὸν προτείνοντα τὴν εἰκονικότητα νὰ ἀποκτήσῃ ἀπόδειξιν ἔγγραφον, πρέπει νὰ τῷ εἶναι συγχωρημένη ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις. Toull. n. 165. 190, 1.

Κατὰ κανόνα δὲ ἀδύνατος εἶναι ἡ ἔγγραφος ἀπόδειξις εἰς τοὺς τρίτους, τῶν ὁποίων τὰ συμφέροντα βλάπτονται δι' εἰκονικῶν ἐγγράφων, δυνατὴ δὲ εἰς τοὺς συμβαλλομένους. Π. χ. βεβαρημένος τις ἀπὸ χρέη καὶ θέλων νὰ σώσῃ μερικὰ κτήματά του, τὰ πωλεῖ εἰκονικῶς εἰς ἄλλον τινά. Πᾶς δανειστὴς ἔχει συμφέρον νὰ προσβάλῃ τὴν πώλησιν ὡς εἰκονικήν, διὰ νὰ δυνηθῇ νὰ λάβῃ τὸ δάνειόν του ἐκ τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως τῶν πωληθέντων κτημάτων, ἐὰν ὁ

ὀφειλέτης ἄλλην περιουσίαν δὲν ἔχῃ. Δύναται ἄρα πᾶς δανειστὴς νὰ προσβάλῃ τὸ τοιοῦτο πωλητήριον ὡς εἰκονικὸν καὶ νὰ ἀπαιτήσῃ νὰ τῷ συγχωρηθῇ πρὸς ἀπόδειξιν τούτου τὸ μέσον τῶν μαρτύρων, διότι εἶναι προφανῶς ἀδύνατος ἡ ἔγγραφος ἀπόδειξις.

Ὡς πλαστογραφημένον. Ὑπάρχουν περιπτώσεις, καθ' ἃς δὲν ἔχει τις δικαίωμα νὰ προτείνῃ βίαν ἢ δόλον ἢ τὰ τοιαῦτα καὶ νὰ ἐπιτύχῃ τοιουτοτρόπως τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν τῶν προτεινομένων γεγονότων, ἀλλὰ ὀφείλει, διὰ νὰ τῷ συγχωρηθῇ ν' ἀποδείξῃ τὰς προτάσεις του, νὰ προσβάλῃ προηγουμένως τὸ ἔγγραφον, τὸ ὁποῖον κατ' αὐτοῦ προσάγεται, ὡς πλαστόν, καὶ μετὰ τοιαύτην προσβολὴν νὰ ἐπιτύχῃ τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν τῶν ἰσχυρισμῶν του, ὅτι πλαστῶς ἀναφέρει τὸ ἔγγραφον ὅσα διαλαμβάνει καὶ ὅτι τὸ περιεχόμενόν του ἐπλαστουργήθη διὰ βίας ἢ δόλου κτλ. Toull. n. 175.

Τοῦτο λαμβάνει χώραν ἐπὶ τῶν δημοσίων ἐγγράφων, καθότι ταῦτα κατὰ νόμον, ἕνεκα τῆς εἰς τοὺς δημοσίους ὑπαλλήλους ὀφειλομένης πίστεως, ἀποτελοῦν πλήρη ἀπόδειξιν τοῦ περιεχομένου αὐτῶν, μέχρις οὗ ἀποδειχθῇ ἡ πλαστογραφία των. Π. χ. δημόσιόν τι συμβόλαιον διαλαμβάνει, ὅτι ὁ δεῖνα ἐνεφανίσθη ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου εἰς τὸ γραφεῖόν του ἐντὸς τῆς δεῖνος πόλεως κείμενον καὶ ὡμολόγησεν, ὅτι δανεισθεὶς ὀφείλει εἰς τὸν δεῖνα τόσας δραχμὰς καὶ ὑπέγραψε τὸ ἔγγραφον. Ἐναγόμενος ὁ λεγόμενος ὀφειλέτης προτείνει ῥητὰ καὶ ὡρισμένα γεγονότα βίας λαβούσης ἐναντίον του χώραν εἰς ἔρημον τόπον ἐκτὸς τῆς πόλεως, ἰσχυρίζεται ὅτι εὑρέθη ἠναγκασμένος νὰ ὑπογράψῃ καὶ ζητεῖ νὰ τῷ συγχωρηθῇ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις. Ἐνταῦθα, ἐπειδὴ πρόκειται περὶ δημοσίου ἐγγράφου, διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις δὲν συγχωρεῖται, ἀλλ' ἀπαιτεῖται νὰ προσβληθῇ τὸ ἔγγραφον ὡς πλαστόν, μετὰ τοιαύτην ὅμως προσβολὴν ἐπιτρέπεται τὸ μέσον τῶν μαρτύρων εἰς ἀπόδειξιν, ὅτι πλαστὸν τὸ περιεχόμενον, διότι εἶναι προφανὲς τὸ ἀδύνατον τῆς ἐγγράφου ἀποδείξεως.

Ὁμοίως, ἐὰν τὸ συμβόλαιον ἀναφέρῃ, ὅτι ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου ἐπλήρωσεν ὁ Α εἰς τὸν Β δύο χιλιάδας δραχμάς, καὶ ὁ Β ἰσχυρίζεται ὅτι δὲν ἐπληρώθησαν εἰμὴ 1500 καὶ δι' ἀπάτης ἐγράφησαν 2000, συγχωρεῖται ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, ἕνεκα τοῦ ἀδυνάτου ἐγγράφου ἀποδείξεως τῆς πλαστογραφίας. Toull. 176.

Ἐν γένει κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν, καθ' ἣν προσβάλλεται ἔγγραφόν τι ὡς πλαστογραφημένον, εἶναι προφανὲς τὸ ἀδύνατον ἐγγράφου ἀποδείξεως καὶ πρέπει νὰ συγχωρῶνται μάρτυρες.

Ἂν δὲν ἐξετελέσθη ἡ πρὸς σύνταξιν ἀπογραφῆς παρὰ τῶν

νόμων διαγεγραμμένη ὑποχρέωσις. Τοιαύτην ὑποχρέωσιν διαγράφει ὁ νόμος κατά τινας περιπτώσεις, π. χ. καθ' ἣν περίπτωσιν διορίζεταί τις ἐπίτροπος.

Ἐὰν συνταχθῇ ἀπογραφὴ σύμφωνος μὲ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου ὑπὸ συμβολαιογράφου, ἀποτελεῖ αὕτη ἀπόδειξιν περὶ τοῦ ὅτι τὸ περιεχόμενόν της ἀποτελεῖ τὴν πραγματικὴν κατάστασιν τῆς ἀπογραφείσης περιουσίας. Διότι ὁ συμβολαιογράφος, μεταξὺ τῶν ἄλλων, κατὰ τὸ ἄρθρ. 1071 τῆς πολ. δικονομίας, ὑποβάλλει εἰς ὅρκον, πρὸ τοῦ τέλους τῆς ἀπογραφῆς, πάντας τοὺς παρόντας καὶ τοὺς προσκεκλημένους συνοίκους, ὅτι ἐν γνώσει αὐτῶν δὲν ὑφηρέθη οὐδ' ὑπεξήχθη τι παρ' αὐτῶν, οὐδὲ παρ' ἄλλων.

Ἐὰν ὁ ὀφείλων νὰ φροντίσῃ περὶ συντάξεως ἀπογραφῆς, ὁ ἐπίτροπος, φέρ' εἰπεῖν, εἶναι ἐφωδιασμένος μὲ ἀπογραφὴν τακτικήν, ὁ νόμος ἠθέλησε νὰ τὸν ἀσφαλίσῃ κατὰ ἐνδεχομένων μετὰ πολλὰ ἔτη, εἰς ἁπλᾶς μαρτυρίας ἐστηριγμένων, ἀντιρρήσεων καὶ ἐθεώρησεν ἀφ' ἑνὸς μὲν ὅτι ἀποχρῶσαν ἐγγύησιν ὑπὲρ τῶν κυρίων τῆς περιουσίας παρέχει ἡ μετὰ τοσούτων διατυπώσεων συνταχθεῖσα ἐπιτοπίως καὶ λεπτομερῶς ἀπογραφή, ἥτις ἀποτελεῖ συντηρητικήν, οὕτως εἰπεῖν, ἔγγραφον ἀπόδειξιν τῆς καταστάσεως τῆς περιουσίας, ἀφ' ἑτέρου δὲ ὅτι τὸ μέσον τῶν μαρτύρων, ἐπισφαλὲς καθ' ἑαυτό, καὶ ἐπισφαλέστερον καθιστάμενον ἐπὶ ἐνδεχομένης παρελεύσεως πολλῶν ἐτῶν, ἤθελεν ἐκθέσει εἰς μέγαν κίνδυνον τὸν ἐνεργήσαντα τακτικὴν ἀπογραφὴν καὶ ἐφωδιασμένον μὲ ταύτην.

Ἐὰν κατὰ παράβασιν τοῦ νόμου δὲν συνταχθῇ ἀπογραφή, τότε ὁ ἔχων δικαίωμα νὰ ζητήσῃ ἐν καιρῷ λόγον τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας του δὲν ἔχει καμμίαν ἔγγραφον βάσιν, εἰς τὴν ὁποίαν νὰ στηριχθῇ, ἄρα δὲν τῷ μένει ἄλλο μέσον παρὰ τὸ τῶν μαρτύρων, διὰ ν' ἀποδείξῃ τἀντικείμενα τῆς περιουσίας του, καὶ ἑπομένως τὸ ἀδύνατον ἀποδείξεως ἐγγράφου δικαιολογεῖ τὴν εἰρημένην ἐξαίρεσιν.

Ἢ εἰς ὁποιανδήποτε ἄλλην περίπτωσιν, καθ' ἣν ἦτο ἀποδεδειγμένως ἀδύνατον ν' ἀποκτήσῃ τις ἔγγραφον ἀπόδειξιν.

Π. χ. μεταβαίνων τις ἀπὸ ἕνα τόπον εἰς ἄλλον καταλαμβάνεται καθ' ὁδὸν ἀπὸ λῃστάς, γυμνώνεται καὶ ἀπὸ ἐνδύματα καὶ ἀπὸ χρήματα, εἰς τοιαύτην δὲ κατάστασιν, γυμνὸς σχεδὸν καὶ εἰς ὥραν χειμῶνος ἴσως, ἐξακολουθεῖ τὸν δρόμον του, βεβυθισμένος εἰς σκέψεις ἀμηχανίας καὶ ἀπέχων ἔτι τοῦ πρὸς ὃν ὅρον ὁλοκλήρους ἔτι ἡμέρας. Ἔρχεσθε τὴν ἀντίθετον διεύθυνσιν μὲ ἄλλους συνοδοιπόρους, τὸν ἀπαν-

τᾶτε, τὸν ἀναγνωρίζετε ὡς γνωστὸν καὶ φίλον, ἔχετε 500 δραχ. ἐπάνω σας, τὰς μοιράζετε μαζή του, διὰ νὰ δυνηθῇ μὲ τὸ δάνειον τοῦτο ν' ἀγοράσῃ κανὲν φόρεμα εἰς τὴν πρώτην πόλιν καὶ νὰ ἐξακολουθήσῃ τὴν ὁδοιπορίαν του. Ἐκεῖ ὅμως, εἰς τὴν ἐρημίαν, ὅπου ἀπηντήθητε, οὔτε χαρτὶ εἴχετε, οὔτε κονδύλι, καὶ ἐπομένως στερεῖσθε ἐγγράφου ἀποδείξεως. Ὁ φίλος σας ἀποθνήσκει, καὶ ὁ κληρονόμος του ἀρνεῖται τὸ δάνειον, ἀπαιτῶν ἔγγραφον ἀπόδειξιν. Τὰ περιστατικά, ὅπως συνέβησαν ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἀποκλείουν τὸ δυνατὸν ἐγγράφου ἀποδείξεως, ἐπομένως, ἂν καὶ δὲν ὑπάγηται ἡ περίπτωσις αὕτη εἰς καμμίαν τῶν εἰδικῶς ἀναφερθεισῶν ἐξαιρέσεων, εἶναι, δυνάμει τῆς βάσεως τῶν ἐξαιρέσεων, ἤγουν τοῦ ἀδυνάτου ἐγγράφου ἀποδείξεως, συγχωρητὸν τὸ μέσον τῶν μαρτύρων.

Ἐνδέχεται νὰ ὑπάρξῃ καὶ εὐτυχής τις περίπτωσις, καθ' ἣν μολαταῦτα νὰ μὴ ἦτο ἔγγραφος ἀπόδειξις δυνατή. Π. χ. ἀρχαῖος στρατιωτικός, λησμονημένος, καὶ ζῶν πένης εἰς μεμονωμένον χωρίον ὅθεν κατάγεται, λαμβάνει αἴφνης πρόσκλησιν νὰ μεταβῇ εἰς ἐνέργειαν, νὰ εὑρεθῇ τὴν δεῖνα ἡμέραν εἰς τὴν δεῖνα πόλιν τῶν μεθορίων, διὰ νὰ λάβῃ μέρος εἰς τὴν δεῖνα ἐκστρατείαν. Ἀναλογιζόμενος τὸν καιρόν, βλέπει ὅτι μόλις προφθάνει ἂν ἀναχωρήσῃ τὴν ἐπιοῦσαν. Στερημένος χρημάτων ἀποφασίζει μολαταῦτα ν' ἀναχωρήσῃ, ἐλπίζων νὰ εὕρῃ εἰς πόλιν τινά, ὅθεν ἔμελλε νὰ διέλθῃ, πλούσιόν τινα παλαιὸν φίλον του καὶ δανεισθῇ παρ' αὐτοῦ ὀλίγα χρήματα. Κατὰ τύχην ἀπαντᾷ τὸν φίλον του καθ' ὁδὸν καὶ αὐτὸς ἅμα πληροφορεῖται τὰ τρέχοντα τῷ δανείζει ἀμέσως 1000 δραχ. καὶ ἐξακολουθοῦν ἕκαστος τὸν δρόμον του· ἐνταῦθα ἔγγραφος ἀπόδειξις ἦτο ἀδύνατος. Ὁ λαβὼν τὰ χρήματα πληγώνεται καὶ ἀποθνήσκει, ὁ δὲ κληρονόμος του ἀρνεῖται τὸ χρέος.

Ἡ περίπτωσις δὲν ὑπάγεται εἰς τὰ ῥητὰ παραδείγματα τῆς ἐξαιρέσεως, ὑπάγεται ὅμως προφανῶς εἰς τὴν ἐξαίρεσιν αὐτὴν τοῦ ἀδυνάτου τῆς ἐγγράφου ἀποδείξεως καὶ ἐπομένως συγχωρεῖται ἡ διὰ μαρτύρων (συνοδοιπόρων, ὑπηρετῶν) ἀπόδειξις τοῦ πράγματος.

Ἐκτὸς λοιπὸν τῶν ῥητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου μνημονευομένων παραδειγμάτων, ὑπάρχει λόγος πρὸς μαρτυρικὴν ἀπόδειξιν κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν ἀδυνάτου ἐγγράφου ἀποδείξεως.

Ἀλλά, διὰ νὰ συγχωρηθῇ τὸ μέσον τῶν μαρτύρων, πρέπει ἆρά γε νὰ ἦναι φυσικῶς καὶ ἀπολύτως ἀδύνατος ἡ ἔγγραφος ἀπόδειξις, ἢ ὑποθέτει ὁ νόμος ἀδυναμίαν σχετικήν; Toull. n. 139, 200, καὶ 203.

Δὲν ἐκφράζεται ῥητῶς περὶ τούτου, καὶ ἐπομένως δύναταί τις ἴσως νὰ εἴπῃ ὅτι ἀπόκειται εἰς τοῦ δικαστοῦ τὴν κρίσιν νὰ ἑρμηνεύσῃ τὸ

ἀδύνατον τῆς ἀποκτήσεως ἀποδείξεως ἐγγράφου, ἀναλόγως τῶν περιστάσεων ἑκάστης περιπτώσεως. Π. χ. χαρίζει τις εἰς ἄλλον δι' αἰτίαν θανάτου οἰκόπεδόν τι· ὁ λαβών, θεωρῶν αὐτὸ ὡς ἰδικόν του ἐποικοδομεῖ οἰκίαν, χωρὶς ὅμως νὰ ἐφοδιάζηται μ' ἐγγράφους ἀποδείξεις τῶν γενομένων δαπανῶν, διότι δὲν ἔχει εἰς οὐδένα νὰ δώσῃ λόγον. Πληρώνει μόνον καὶ σημειοῖ πρὸς ἰδίαν του γνῶσιν τὰς πληρωμάς. Ἐπέρχεται ὅμως μετά τινα ἔτη ὁ θάνατός του, πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ, ἡ δωρεὰ ἐπομένως χάνει τὴν ἰσχύν της καὶ ὁ κληρονόμος τοῦ θανόντος ὑποχρεοῦται ν' ἀποδώσῃ τὸ δωρηθέν.—Τὰς γενομένας δαπάνας δύναται νὰ τὰς ἀποδείξῃ καὶ διὰ μαρτύρων, διότι δὲν ἦτο ὑποχρεωμένος νὰ συλλέγῃ ἐγγράφους ἀποδείξεις, καὶ ὡς ἐκ τούτου, ἦτο, ἀποδεδειγμένως, ἕνεκα τῆς δωρεᾶς, ἠθικῶς καὶ σχετικῶς ἀδύνατον εἰς αὐτὸν νὰ ἔχῃ ἔγγραφον ἀπόδειξιν.

Οὕτω καὶ ἐὰν κινήσῃ ἀγωγὴν ἀδελφὸς κατὰ ἀδελφοῦ περὶ κληρονομίας ἀδελφοῦ τρίτου· ὁ ἐναγόμενος λέγει, ὅτι ἐξώδευσε 200 δραχ. εἰς κηδείαν καὶ ἄλλας τόσας εἰς τὴν ἀσθένειαν τοῦ ἀποβιώσαντος. Συγχωροῦνται μάρτυρες πρὸς ἀπόδειξιν.

Ἀπαιτεῖται ἐν τούτοις νὰ ἔχῃ ὁ δικαστὴς πολλὴν προσοχὴν διὰ νὰ μὴ ματαιώσῃ τὸν ἀπαγορευτικὸν κανόνα δι' αὐθαιρέτων ἐξαιρέσεων.

Γ'. Ἐρχόμεθα ἤδη εἰς τὴν τρίτην ἐξαίρεσιν τοῦ ἀπαγορευτικοῦ τῶν μαρτύρων κανόνος.

Ἄρθρ. 304 § 3: Ἐὰν ὁ ζητῶν νὰ τῷ συγχωρηθῇ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, ἔχῃ εἰς χεῖράς του ἀρχὴν ἐγγράφου ἀποδείξεως. Toull. n. 54, 55.

Κυρίως ἠδύνατό τις νὰ εἴπῃ, ὅτι ἡ τοιαύτη περίπτωσις δὲν ἀποτελεῖ ἀληθῆ ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος, διότι τὸ μέσον τῶν μαρτύρων δὲν συγχωρεῖται ἐνταῦθα εἰμὴ ἂν ἐν μέρει ὑπάρχῃ ἐκπληρωμένος ὁ κανών.—Ὁ κανὼν ἀπαιτεῖ ἔγγραφον ἀπόδειξιν.—Ἐξαίρεσις κυρία ἤθελεν εἶσθαι ἂν χωρὶς οὐδεμιᾶς ἐγγράφου ἀποδείξεως ἐπετρέποντο μάρτυρες. Ἡ προκειμένη ὅμως περίπτωσις ὑποθέτει ἐκπληρωθέντα ἐν μέρει τὸν κανόνα, ὑπάρχει ἐν μέρει ἔγγραφος ἀπόδειξις. Συγχωροῦνται λοιπὸν μάρτυρες κυρίως πρὸς συμπλήρωσιν τῆς ὑπαρχούσης ἐν μέρει ἐγγράφου ἀποδείξεως. Ἀλλὰ πότε ὑπάρχει ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως; (ἄρθρ. 305 τῆς Πολ. Δικονομίας). Ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως ὑπάρχει τότε, ὅταν ἔγγραφον συντεταγμένον κατ' ἀποδεικτικὸν τύπον καθιστᾷ πιθανόν, ἂν καὶ δὲν ἀποδεικνύῃ ἐντελῶς τὸ προτεινόμενον.

Ὅταν ἡ συνείδησις τοῦ δικαστοῦ ἦναι πεπεισμένη δικανικῶς περὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου πράγματος, ὑπάρχει ἀπόδειξις τελεία.

Πολλάκις όμως, και συνεχώς μάλιστα, ευρίσκεται ο δικαστής εις αμφιβολίαν, δεν έχει διδόμενα ικανά ώστε να σχηματίση πεποίθησιν, βλέπει ενδεχόμενον και το υπέρ και το κατά, και αισθάνεται την ανάγκην της βοηθείας και άλλων αποδεικτικών μέσων, διά να κλίνη εις το έν ή το άλλο μέρος. Όσάκις εις τοιαύτας περιπτώσεις ή απλή πιθανότης, την οποίαν βλέπει ο δικαστής υπάρχουσαν υπέρ τινος ισχυρισμού, προκύπτει εκ του περιεχομένου τινός εγγράφου, λέγεται ότι υπάρχει αρχή εγγράφου αποδείξεως. Ή αρχή λοιπόν εγγράφου αποδείξεως δεν είναι άλλο ειμή τεκμήριον. Έχει ο δικαστής προ οφθαλμών έγγραφον διαλαμβάνον το δείνα γεγονός, εκ του γεγονότος δε τούτου, γνωστού αυτώ διά του εγγράφου, συμπεραίνει ως πιθανόν το άγνωστον γεγονός, το οποίον αμφισβητείται και είναι αντικείμενον αποδείξεως (τεκμήρια είναι συμπεράσματα, τα οποία ο νόμος ή ο δικαστής συνάγει εκ γνωστού πράγματος περί αγνώστου).

Δύο τινά απαιτεί ο νόμος προς υποστήριξιν αρχής εγγράφου αποδείξεως, ως προκύπτει εκ του άρθρ. 305 της Πολ. Δικονομίας, α') αποδεικτικόν τύπον του εγγράφου, και β') πιθανότητα εξαγομένην απ' αυτό.

Άμα δε το έγγραφον ήναι οπωσδήποτε ελλιπές κατά τους τύπους, τότε, επειδή κατά νόμον θεωρείται άκυρον και μη όν, δεν υπάρχει ουδεμία βάσις εγγράφου, ουδεμία αρχή, επιδεκτική συμπληρώσεως, τότε το μέσον των μαρτύρων ήθελεν ευρίσκεσθαι εις ευθείαν αντίθεσιν προς τον απαγορευτικόν κανόνα και δεν ηδύνατο επομένως να συγχωρηθή. Πρέπει λοιπόν, διά να δύναται να ληφθή το έγγραφον υπ' όψιν, να ήναι περιβεβλημένον με τας νομίμους διατυπώσεις, αίτινες μόναι παρέχουν εγγυήσεις περί της ακριβείας του περιεχομένου, εξ ού πρόκειται να εξαχθή πιθανότης. Όταν δε το έγγραφον ήναι κατ' αποδεικτικόν τύπον, τότε εξετάζεται το περιεχόμενόν του προς εξακρίβωσιν αν προκύπτη εξ αυτού πιθανότης περί του προκειμένου θέματος.

Ούτω π. χ. ο Α δανείζει εις τον Β δραχ. 1000, χωρίς να λάβη έγγραφον απόδειξιν. Ζητεί την απόδοσίν των, και ο Β τω γράφει ζητών συγγνώμην διά την υπερημερίαν του και υποσχόμενος να πωλήση προσεχώς το δείνά του κτήμα και να πληρώση το χρέος του. Ή επιστολή αύτη είναι γεγραμμένη καθ' όλους τους τύπους, διότι αν δεν έφερε την υπογραφήν, δεν ήθελεν είσθαι κατ' αποδεικτικόν τύπον, αλλά περί του ποσού του χρέους δεν κάμνει διόλου μνείαν. Φθάνει ή υπόθεσις εις τα δικαστήρια· ο μεν ζητεί 1000 δραχμάς, ο δε προσφέρει μόνον 500, λέγων, ότι τόσας αποτελεί το χρέος του.

Ένταύθα, μη υπαρχούσης εντελούς αρνήσεως, δύναται να συγχω-

ρηθῇ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις ἐπὶ τῇ βάσει ὅτι ὑπάρχει ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως διὰ δραχμὰς 1000; Τὸ περὶ τῆς πιθανότητος ζήτημα ἀπόκειται ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ. Κανόνες νὰ τεθῶσι δὲν εἶναι δυνατόν. Ἠδύνατό τις ἴσως νὰ εἴπῃ ὅτι πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ εἰς τὴν προκειμένην περίπτωσιν ὁ κανών: ἐπὶ τῶν ἀσαφῶν τὸ ἧττον ἐπιλεγόμεθα.

Ἀλλὰ ὑπάρχει καὶ ἄλλος κανών: ἐν τοῖς ἀσαφέσι τὸ πιθανὸν δεῖ σκοπεῖν. Ὥστε ἐξάγεται ὅτι ἐν ἐλλείψει πιθανότητος ἐπιλεγόμεθα τὸ ἧττον. Τοιαύτη περίπτωσις ἔτυχεν εἰς τὴν Γαλλίαν. Καὶ τὸ μὲν πρωτοδικεῖον δὲν εὗρε πιθανότητα διὰ νὰ συγχωρήσῃ μάρτυρας, τὸ δὲ ἐφετεῖον εὗρε καὶ ἐσυγχώρησε. Ζητηθείσης ἀναιρέσεως, τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας ἀπέρριψε τὴν ἀναιρέσεως αἴτησιν, διὰ τὸν λόγον, ὅτι ἡ πραγματικὴ ἐκτίμησις τῶν περιστατικῶν τῶν ἀποτελούντων τὴν πιθανότητα ἀνήκει εἰς τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας. Καὶ ἀληθῶς τὸ ζήτημα εἶναι ὅλως πραγματικὸν καὶ ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὰ περιστατικὰ τῆς ὑποθέσεως. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου π. χ. ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴν κατάστασιν τῆς περιουσίας τοῦ δανείσαντος καὶ τοῦ δανεισθέντος, ἀπὸ τὰς ἀμοιβαίας αὐτῶν δοσοληψίας σχέσεις, ἀπὸ τοὺς λόγους τοῦ δανείου, κτλ. κτλ.

Ὁ Α ἐξέδοτο πρὸς τὸν Β ἐπιταγὴν πρὸς πληρωμήν: Σᾶς ἐπιτάττω νὰ μὲ πληρώσητε τὰς ἐν τῷ παρόντι συμβολαίῳ ἀναφερομένας δραχ. 2000 μετὰ τοῦ τόκου αὐτῶν ἀπὸ τῆς δεῖνα ἐποχῆς, ἐκπιπτομένων ὅσων κατὰ καιροὺς μὲ ἐμετρήσατε. Ὁ Β ἰσχυρίσθη, ὅτι ἔχει πληρωμένας δραχ. 1450 καὶ ἐζήτησε τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν. Τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἐθεώρησεν ὑπάρχουσαν ἀρχὴν ἐγγράφου ἀποδείξεως καὶ ἐπέτρεψε τῶν μαρτύρων τὸ μέσον (τῶν ὁποίων ἐξετασθέντων, ἐξήγαγε σφόδρα πιθανὴν τὴν πληρωμὴν τῶν 1450 δρ. καὶ ἐπέβαλεν εἰς τὸν προτείναντα τὴν πληρωμὴν ἀναπληρωτικὸν ὅρκον). Αἴτησις ἀναιρέσεως ἐκ μέρους τοῦ Α (Ἀπ. Ἀρ. Π. 193 τοῦ 1847 ἀπορρίπτουσα τὴν ἀναίρεσιν. Εὐρ. Τ. 6 σ. 163).

Τὰ εἰρημένα παραδείγματα ἀφορῶσι περιπτώσεις, καθ' ἃς ὑπάρχει ἔγγραφον συντεταγμένον κατ' ἀποδεικτικὸν τύπον, ἐκπορευόμενον δὲ παρ' αὐτοῦ τοῦ χρεώστου. Ἀλλ' ὑποθέσατε τοιαύτην τινὰ περίπτωσιν (ἤγουν ἀρχὴν ἀποδείξεως ἐξαγομένην ἀπὸ ἔγγραφον τρίτου):

Τὸ δημόσιον ἐκθέτει εἰς πλειστηριασμὸν δημοτικὰς προσόδους. Τρεῖς διάφοροι συμφωνοῦν νὰ τὰς ἐνοικιάσωσι κοινῶς· παρίσταται δὲ εἷς ἐξ αὐτῶν, εἰς ὃν γίνεται ἡ κατακύρωσις καὶ τὸν ὁποῖον ἀναγνωρίζει τὸ δημόσιον ὡς τὸν ἐνοικιαστήν. Τὸ μίσθωμα συνιστάμενον εἰς 9000 δρ. πληρώνεται εἰς τὸ ταμεῖον ἀνὰ 3000 ἀπὸ ἕκαστον καὶ ἐκ-

δίδεται εἰς ὄνομα ἑκάστου χωριστὴ ἀπόδειξις πληρωμῆς. Ἐν τούτοις παρουσιάζεται περίπτωσις ἐπωφελοῦς ὑπενοικιάσεως διὰ δραχ. 12000 καὶ γίνεται ἀλληλογραφία προκαταρκτικὴ μεταξὺ τοῦ παρουσιαζομένου ὑπενοικιαστοῦ καὶ τῶν τριῶν ἐκείνων, ἔπειτα δὲ συναινέσει ὅλων ὑπενοικιάζεται εἰς ἄλλον, συντασσομένου τοῦ ἐγγράφου τῆς ὑπενοικιάσεως μόνον μεταξὺ τοῦ ἀρχικοῦ ἐνοικιαστοῦ καὶ τοῦ ὑπενοικιαστοῦ. Ὁ ἐνοικιάσας φαντάζεται νὰ σφετερισθῇ ὅλην τὴν ὠφέλειαν αὐτός. Ἐνάγουν οἱ δύο ἐκεῖνοι, ἐκθέτοντες τὰ εἰρημένα καὶ ἀπαιτοῦντες τὸ μέρος των, ὁ δ' ἐναγόμενος ἀρνεῖται. Συγχωροῦνται μάρτυρες; Αἱ ἀποδείξεις τοῦ Ταμείου, οὖσαι κατ' ἀποδεικτικὸν τύπον, καὶ αἱ ἐπιστολαὶ τοῦ ὑπενοικιαστοῦ, ἀποτεινόμεναι πρὸς αὐτοὺς ὡς ἐνοικιαστάς, ἀποτελοῦν ἀρχὴν ἐγγράφου ἀποδείξεως;

Τὰ ἔγγραφα ταῦτα εἶναι συντεταγμένα κατ' ἀποδεικτικὸν τύπον, παρέχουσι προδήλως ἀποχρῶσαν πιθανότητα τῶν ἰσχυρισμῶν τῶν εναγόντων, ὅθεν πρέπει νὰ συγχωρηθῇ τὸ μέσον τῶν μαρτύρων. Δὲν παράγονται μὲν τὰ ἔγγραφα ταῦτα ἐκ μέρους ἐκείνου, καθ' οὗ προτείνονται, ἀλλὰ ὁ νόμος δὲν διακρίνει. Καὶ ὀρθῶς ποιῶν δὲν διακρίνει, ὡς φαίνεται ἐκ τοῦ προκειμένου παραδείγματος, κατὰ τὸ ὁποῖον ὑπάρχει προφανὴς πιθανότης.

Εἰς τὴν Γαλλίαν δὲν ἤθελεν ἐπιτραπῇ, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, τὸ μέσον τῶν μαρτύρων, διότι ἐκεῖ ὁ νόμος ἀπαιτεῖ νὰ παράγωνται ἀπὸ τοῦ ἀντιδίκου ἢ τοῦ δικαιοπαρόχου του τὰ ἔγγραφα, ἐκ τοῦ περιεχομένου τῶν ὁποίων πρόκειται νὰ ἐξαχθῇ ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως.

Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, μὴ θέσας οὐδένα τοιοῦτον περιορισμόν, ἀλλ' ἀφεὶς ἐλεύθερον τὸν δικαστὴν νὰ ἐξαγάγῃ πιθανότητα ἀπὸ οἱονδήποτε ἔγγραφον συντεταγμένον κατ' ἀποδεικτικὸν τύπον, φαίνεται ἀκολουθήσας ὀρθοτέραν ὁδόν, καὶ εὐκολύνων οὕτω τὰ μέσα πρὸς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας.

Ἔπειτα, τοῦ δικαστοῦ τὴν κρίσιν ἐξ ἀνάγκης ὁ νόμος τὴν ἀφήνει ἐλευθέραν ὡς πρὸς τὸ ἂν προκύπτῃ πιθανότης ἢ ὄχι. Ἀφοῦ λοιπὸν ἐνδέχεται, προκειμένου ἐγγράφου πηγάζοντος ἀπὸ τοῦ ἀντιδίκου, νὰ συμπεράνῃ ὁ δικαστὴς περὶ πιθανότητος πάντῃ ἴσως ἀβασίμου, δυνάμενος νὰ κρίνῃ ἄνευ νομίμου τινος περιορισμοῦ, ποῖος κίνδυνος μεγαλήτερος δῆθεν ἐκείνου ὑπάρχει, ἂν ἀφεθῇ ἐλευθέρα ἡ κρίσις τοῦ δικαστοῦ πρὸς ἐξαγωγὴν πιθανοτήτων καὶ ἀπὸ ἔγγραφα πηγάζοντα ἀπὸ τρίτους, ὅταν, ὡς εἰς τὴν ἐκτεθεῖσαν περίπτωσιν, ἡ πιθανότης εἶναι τόσον προφανής; Δὲν εἶναι μᾶλλον ἐμπόδιον τῆς ἀνακαλύψεως τῆς ἀληθείας καὶ προστασία τῆς στρεψοδικίας ἡ παραδοχὴ τοῦ ἐναντίου συστήματος

παρὰ τὸ τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου ; 'Απαιτεῖται ἐν τούτοις νὰ προσέχῃ πολὺ ὁ δικαστὴς μήπως παραδέχεται εὐκόλως ὕπαρξιν πιθανότητος καὶ ἀρχὴν ἐγγράφου ἀποδείξεως ἐκεῖ, ὅπου δὲν ὑπάρχει οὐδ' ἴχνος τοιοῦτον.

Εἰς τὴν Γαλλίαν, πρὸ τῆς εἰς ἐνέργειαν εἰσαγωγῆς τοῦ νῦν ἰσχύοντος πολιτικοῦ Κώδικος, ὅταν δὲν ἔλεγεν ὁ νόμος, ὅτι ἀπαιτεῖται νὰ πηγάζῃ ἀπὸ τὸν ἀντίδικον τὸ ἔγγραφον, ὡς λέγει σήμερον, οὐδὲ ὅτι πρέπει νὰ εἶναι συντεταγμένον κατ' ἀποδεικτικὸν τύπον, ὡς λέγει ὁ ἡμέτερος, ὑπεστήριξεν ἐπίσημός τις νομοδιδάσκαλος τῆς ἐποχῆς ἐκείνης (Henrys), τοῦ ὁποίου αἱ ἀποφάνσεις, ὡς οἱ βιογράφοι του ἀναφέρουσιν, ἐθεωροῦντο ὡς νόμοι, τὴν ἑξῆς παράδοξον γνώμην. (Bonc. IV σελ. 167):

'Επρόκειτο τὸ ζήτημα ἂν σύζυγος, μὴ ἔχουσα ἐκ μέρους τοῦ συζύγου της οὐδεμίαν ἔγγραφον ἀπόδειξιν ὅτι ἔφερε προῖκα, ἠδύνατο ν' ἀποδείξῃ διὰ μαρτύρων τὴν δόσιν προικός.

'Ο νομοδιδάσκαλος ἐκεῖνος ἔλεγε : «'Εκ πρώτης ὄψεως φαίνεται, ὅτι εἰς τὴν Γαλλίαν, ὅπου ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις δὲν εἶναι δεκτὴ ὑπεράνω ποσοῦ τινος ὡρισμένου, δὲν πρέπει νὰ συγχωρῆται εἰς τὴν σύζυγον τὸ μέσον τῶν μαρτύρων πρὸς ἀπόδειξιν ὅτι ἔφερε προῖκα, ὁποίαν προτείνει. 'Αλλὰ ἐξεταζομένου ἀκριβέστερον τοῦ πράγματος, φρονῶ, ὅτι ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις εἶναι δεκτή, διότι δὲν πρόκειται περὶ ποσοῦ τινος, ἀλλὰ περὶ γεγονότος· καὶ μάλιστα ἂν τὰ ἐνδύματα, τὰ ὁποῖα ἰσχυρίζεται ὅτι ἔφερεν ὡς προῖκα, ἦναι σεσημασμένα μὲ τὰ σημεῖα τοῦ ὀνόματός της, διότι τὰ τοιαῦτα σημεῖα εἶναι εἶδος γραφῆς καὶ ἐπέχουν ἑπομένως τόπον ἀρχῆς ἐγγράφου ἀποδείξεως.» Σήμανσις ἐν τούτοις, ἥτις σχεδὸν πάντοτε εἶναι ἔργον αὐτῆς τῆς ἰδίας γυναικός.

Εἰς τοιαύτην ἐπισφαλῆ κρίσιν δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ φθάσῃ τις παρ' ἡμῖν, ὅσον εὔκολος καὶ ἂν ἦναι, διότι ὁ νόμος ἀπαιτεῖ ἀποδεικτικὸν τύπον. 'Αλλὰ τὸ ἀνέφερα διὰ νὰ δείξω, ὅτι εὔκολον εἶναι νὰ περιπέσῃ τις εἰς πλάνην καὶ ὅτι ὁ δικαστὴς ἑπομένως πρέπει νὰ ἦναι προσεκτικὸς ἵνα μὴ περιπέσῃ εἰς ἀνάλογον παρεξήγησιν τοῦ νόμου.

Μέχρι τοῦδε ὑπεθέσαμεν, ὅτι ἐρχόμενος εἰς συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως ὁ ζητῶν νὰ τῷ συγχωρηθῇ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, εἶναι ἐφωδιασμένος μὲ ἔγγραφον παρέχον ἀρχὴν ἐγγράφου ἀποδείξεως.

'Αλλὰ καὶ ἂν ἔλθῃ τις πρὸς συζήτησιν, ἐστερημένος ἐντελῶς ἐγγράφου παρέχοντος τοιαύτην ἀρχήν, ἔχει ἀκόμη νόμιμον μέσον νὰ ἐπιτύχῃ, κατὰ τὰς περιστάσεις, ἀρχὴν ἐγγράφου ἀποδείξεως εἰς τὸ

ἀκροατήριον, καί, συνεπείᾳ τῆς τοιαύτης ἀρχῆς ἀποδείξεως, νὰ ἐπιτύχῃ τὸ μέσον τῶν μαρτύρων πρὸς ἀπόδειξιν τῶν ἰσχυρισμῶν του. Toull. n. 116.

Ὁ νόμος ἐπιτρέπει εἰς τοὺς διαδίκους ν' ἀπευθύνωσιν ἀμοιβαίως ἐρωτήσεις ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ καὶ ὑποχρεοῖ τὸν ἐρωτώμενον νὰ δίδῃ ἀμέσως ῥητὴν καὶ θετικὴν ἀπάντησιν. Πρβ. ἄρθρα 76, 139, 585 Πολ. Δικονομίας.

Ἐὰν ἡ ἐρώτησις γίνῃ ἐπί τινος ἐξ αὐτῶν τῶν ἀντικειμένων τῆς ἀμφισβητήσεως, καὶ ὁ ἄλλος δὲν θελήσῃ ν' ἀπαντήσῃ, ἡ τοιαύτη ἄρνησις ἀπαντήσεως θεωρεῖται ὑπὸ τοῦ νόμου καταφατικὴ ἀπόκρισις, καὶ ἑπομένως ἡ ἀμφισβήτησις λύεται κατὰ τοῦτο ὑπὲρ τοῦ ἐρωτῶντος. Π. χ. μὲ ἐνάγει τις διεκδικῶν κτῆμα κατεχόμενον παρ' ἐμοῦ καὶ λέγων, ὅτι περιῆλθεν εἰς αὐτὸν ἐκ κληρονομίας τοῦ πατρός του. Ἀπολογοῦμαι, μεταξὺ τῶν ἄλλων, ὅτι δὲν ἔχει δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ εἰμὴ τὸ ἥμισυ, διότι ἔχει, λέγω, καὶ ἀδελφόν. Καὶ ἂν ἐρωτῶ εἰς τὸ ἀκροατήριον : δὲν ἔχεις ἀδελφὸν ὀνόματι Παῦλον ; αὐτὸς δὲ ἀρνεῖται νὰ μὲ δώσῃ ἀπάντησιν, θεωρεῖται ὡς συνομολογήσας τὸ θέμα τῆς ἀρνήσεως. Διότι, κατὰ τὸ ἄρθρ. 585 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἡ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἄρνησις εἰδικῆς τινος, ὁριστικῆς, ἀμέσου καὶ ῥητῆς ἀπαντήσεως, θεωρεῖται ὡς κατάφασις (1). Ἀλλὰ αὐτὸ καθ' ἑαυτὸ τῆς ἀμφισβητήσεως τὸ ἀντικείμενον δύσκολον εἶναι νὰ τὸ ὁμολογήσῃ ὁ ἄλλος, εἴτε ῥητῶς, εἴτε ἀρνούμενος ἀπάντησιν, ἀφοῦ ἅπαξ ἀπεφάσισε νὰ ἔμβῃ εἰς δίκην.

Ἐὰν ὅμως ἀπευθύνῃ τις εἰς τὸν ἀντίδικόν του ἐρωτήσεις, ὄχι ἀπ' εὐθείας ἐπὶ τοῦ θέματος τῆς ἀμφισβητήσεως, ἀλλ' ἐπὶ γεγονότων ἐχόντων σχέσιν μὲ αὐτό, τότε δύναται εὐλόγως νὰ ἐλπίσῃ ἢ ὅτι ὁ ἐρωτώμενος θέλει συνομολογήσει αὐτά, ἂν π. χ. ἦναι γεγονότα πασίγνωστα, ἢ ὅτι θέλει δώσει ἀπαντήσεις, δυναμένας νὰ χρησιμεύσωσιν εἰς αὐτὸν (τὸν ἐρωτήσαντα). Αἱ ἀπαντήσεις, ὁποιαιδήποτε ἂν ἦναι, ἐγγραφόμεναι εἰς τὰ πρακτικά, καθίστανται βεβαιωμέναι δι' ἐγγράφου· καὶ ἑπομένως ἂν ἐξ αὐτῶν, περιεχομένων ἤδη εἰς ἔγγραφον (τὰ πρακτικά), προκύπτει πιθανότης τις ὡς πρὸς τὸ ἀποδεικτέον θέμα, ἕπεται ὅτι ὑπάρχει ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως καὶ κατορθοῦται οὕτω ἡ ἐπιτυχία μαρτυρικῆς ἀποδείξεως.

---

(1) [Σ. Ν. Κ. Τὸ ἄρθρ. 585 Πολ. Δικον. ἐτροποποιήθη, ὡς γνωστόν, διὰ τοῦ Ν. Β϶ΚΖ' τοῦ 1903 κατὰ τὸν ὁποῖον ἡ γενικὴ ἄρνησις δὲν θεωρεῖται ὡς κατάφασις. Ὅρα ἀνωτέρω λ. Ἀπάντησις].

'Ο Α ἐκίνησεν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ Β, λέγων, ὅτι ἐκτεθείσης εἰς ἀναγκαστικὸν πλειστηριασμὸν τῆς οἰκίας του (τοῦ Α), ὁ Β ἠγόρασεν αὐτὴν εἰκονικῶς ἐκ συνεννοήσεως μετὰ τοῦ Α. Ὅθεν οὗτος ἐζήτει τὴν ἀπόδοσιν τῆς οἰκίας καὶ τὰ εἰσοδήματα. Ὅταν ἔφθασεν ἡ ἀγωγὴ εἰς τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν, ὁ Α προσεκάλεσε τὸν Β εἰς τὸ ἀκροατήριον τοῦ ἐφετείου διὰ νὰ τῷ ἀπευθύνῃ ἐρωτήσεις περὶ τῆς ὑποθέσεως (διότι μάρτυρες δὲν συγχωροῦνται). Τὸ ἐφετεῖον ἀπέρριψε τὴν αἴτησιν τοῦ Α ὡς πρὸς τὸ νὰ ἐρωτηθῇ ὁ Β (ὁ Α. Π. διὰ τῆς 74 ἀποφάσεώς του τοῦ 1847, ἣν βλ. ἐν τῷ Εὐρ. Τ. 5 σελ. 168, ἀνήρεσε καὶ διέταξε τὴν ἐνώπιόν του συζήτησιν — διότι ἀμφότερα τὰ ἐφετεῖα εἶχον ἀποφανθῆ ὑπέρ). Διὰ δὲ τῆς 92 ἀποφάσεώς του τοῦ 1847 ἐθεώρησε τὰ ὑπὸ τοῦ Α προτεινόμενα θέματα ἐρωτήσεων ὡς οὐσιώδη ἐπιρροὴν ἔχοντα καὶ διέταξε νὰ γίνουν αἱ ἐρωτήσεις διὰ τῆς 155 ἀποφάσεώς του τοῦ 1847).

Τὸ συμπέρασμα τοῦ ἂν ὑπάρχῃ πιθανότης ἢ μὴ περὶ τοῦ ἀποδεικτέου θέματος, παραγομένη ἐκ τῶν ἀπαντήσεων τοῦ ἐρωτηθέντος, ἀνήκει εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ. Ὅ,τι δύναται ἐν γένει νὰ ὁρισθῇ εἶναι, ὅτι πιθανότητας δύναται ὁ δικαστὴς νὰ ἐξάξῃ οὐ μόνον ἀπὸ καταφατικῶν ἀπαντήσεων ἢ ἀπὸ ῥητῶν ἀρνήσεων, ἀλλὰ καὶ ἀπὸ τῆς σιωπῆς τοῦ ἐρωτωμένου καὶ ἀπὸ ἀπαντήσεων σκοτεινῶν καὶ ἀσαφῶν.

Τὸ μέσον τοῦτο ἦτο ἤδη παρὰ Ῥωμαίοις ἐν χρήσει καὶ ὑπάρχει ἰδιαίτερος τίτλος Πανδ. 11. 1. de interrogationibus in jure faciendis. Ὡσαύτως Βασ. 42. 4. περὶ ἐπερωτήσεως ἐν δικαστηρίῳ γενομένης καὶ ἀντεπερωτήσεως πραχθείσης, ια' ἐδ. 7 Οὐλπ. Τὸ αὐτό ἐστι καὶ τὸ ἀρνήσασθαι, καὶ τὸ σιωπῆσαι, καὶ τὸ ἀμαυρῶς ἀποκρίνασθαι, ὡς μὴ νοῆσαι τὸν ἐρωτῶντα.

Πίνακα βαθμολογικὸν τῶν πιθανοτήτων δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ καταστρώσῃ τις ἐκ προοιμίων. Εἶναι τὸ πᾶν ἐξηρτημένον ἀπὸ τὴν φρόνησιν τοῦ δικαστοῦ.

Σημειωτέον δέ, ὅτι ἂν ὁ δικαστὴς κρίνῃ, ὅτι ἡ ἐξαγομένη ὑπὲρ τῶν ἰσχυρισμῶν τοῦ ἔχοντος τὴν ἀρχὴν ἐγγράφου ἀποδείξεως πιθανότης εἶναι σφοδρά, δύναται νὰ ἐπιβάλῃ αὐτῷ καὶ ἀναπληρωτικὸν ὅρκον. Toull. n. 124.

Ἀφοῦ ἐγνωρίσαμεν ἤδη τὰς περιοριζούσας τὸ παραδεκτὸν τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως δύο θεμελιώδεις ἀρχάς, καὶ τὰς τρεῖς ὑπὸ τοῦ νόμου μνημονευομένας ἐξαιρέσεις, ἀνάγκη ἤδη νὰ ἐξετάσωμεν πῶς πρέπει νὰ ἔχωσιν αἱ μαρτυρίαι, διὰ νὰ δύνανται ν' ἀποτελέσωσιν ἰσχυρὰν ἀπόδειξιν. Bayer σ. 340.

Διὰ νὰ διέλθωμεν ὅσον τὸ δυνατὸν μεθοδικώτερον τὰ πρὸς τοῦτο ἀπαιτούμενα, φρονῶ κατάλληλον νὰ κάμω λόγον·

Α΄. Περὶ τῆς προσωπικῆς ἀξιοπιστίας τῶν μαρτύρων καὶ ἰδίως τῶν λόγων τῆς ἐξαιρέσεως.

Β΄. Περὶ τοῦ λόγου τῆς γνώσεως αὐτῶν.

Γ΄. Περὶ τῆς ὁρκίσεως καὶ τοῦ ἀριθμοῦ των.

Δ΄. Περὶ τοῦ τρόπου τῆς καταθέσεώς των.

Ἀλλὰ πρὶν ἐξετάσωμεν ταῦτα, καθ' ἃ προϋποτίθενται προσαγόμενοι ἀπὸ τὰ μέρη μάρτυρες, ἐξεταστέον ἐὰν εἶναί τις ὑπόχρεως εἰς τὸ νὰ ἐνδώσῃ εἰς τὴν προσαγωγὴν καὶ νὰ μαρτυρήσῃ.

Τὸ 313 ἄρθρον λέγει: Ἕκαστος, ἄνευ διαφορᾶς ἐπαγγέλματος ἢ φύλου, εἶναι συνήθως ὑπόχρεως, γενομένης αἰτήσεως, νὰ μαρτυρῇ ἐπὶ δικαστηρίου περὶ πάντων, ὅσων ἀντελάβετο ἰδίαις αἰσθήσεσιν. Bayer σ. 339.

Ἄνδρες, ἢ γυναῖκες, στρατάρχαι, ὑπουργοί, βασιλόπαιδες, ὑποχρεοῦνται ἅπαντες κατὰ διαφόρους μόνον διατυπώσεις, τὰς ὁποίας δύναταί τις νὰ γνωρίσῃ διὰ τῆς ἀναγνώσεως τῶν ἄρθρων 319 καὶ 320. Ἀπαραλλάκτως καὶ παρὰ Ῥωμαίοις. Κώδ. 4. 20 διάτ. 16 Ἰουστινιανός. Ἡ διάταξις κελεύει, μὴ μόνον ἐν ταῖς ἐγκληματικαῖς δίκαις, ἀλλὰ καὶ ἐν ταῖς χρηματικαῖς ἕκαστον ἀναγκάζεσθαι μαρτυρεῖν... ὑπεξῃρημένων τῶν....ἰλλουστρίων,....εἰ μὴ θεῖος γένηται τύπος.

Τὸ ἄρθρον 313 λέγει: συνήθως ὑπόχρεως. Ἄρα ὑπάρχουσι καὶ ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος τούτου. Π. χ. ὑπάρχει περίπτωσις, καθ' ἣν ὁ δικηγόρος δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ μαρτυρήσῃ, ἐὰν ἐρωτᾶται περὶ ἀντικειμένου, τὸ ὁποῖον ἐνεπιστεύθη εἰς αὐτὸν ὁ πελάτης του — ὑπάρχει περίπτωσις, καθ' ἣν ὁ πνευματικὸς δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ μαρτυρήσῃ, ἐὰν ἐρωτᾶται περὶ ἀντικειμένου, τὸ ὁποῖον ἐνεπιστεύθη τις ἐξομολογούμενος.—Ἀλλὰ περὶ τῶν περιπτώσεων τούτων καταλληλότερον εἶναι, πρὸς ἀποφυγὴν κατακερματισμοῦ τῶν ἐπὶ τοῦ προκειμένου συναφῶν διατάξεων τοῦ νόμου, νὰ γίνῃ λόγος εἰς τὸ περὶ ἀνεπιτηδειότητος πρὸς μαρτυρίαν καὶ τὸ περὶ ἐξαιρέσεως μαρτύρων μέρος. Ὅθεν καὶ μεταβαίνω εἰς τὸ πρῶτον τῶν τεσσάρων ἀντικειμένων, τὰ ὁποῖα θέλομεν διέλθη.

Α΄ Περὶ τῆς προσωπικῆς ἀξιοπιστίας τῶν μαρτύρων καὶ ἰδίως περὶ τῶν ἀνεπιτηδείων πρὸς μαρτυρίαν καὶ περὶ τῶν ἐξαιρετέων.

Οἱ μάρτυρες, ὡς γνωρίζομεν ἐκ τοῦ δοθέντος ὁρισμοῦ αὐτῶν, καταθέτουν περὶ ὅσων ἀντελήφθησαν ἰδίαις αἰσθήσεσιν. Ἀναγκαίως λοιπὸν ἀπαιτεῖται, ὥστε, καθ' ἣν στιγμὴν πρόκειται ν' ἀντιληφθῶσι τοῦ ἀποδεικτέου ἀντικειμένου, νὰ ἔχωσι τὸ πρὸς ἀντίληψιν ἀπαιτούμενον αἰσθητήριον.

'Αλλὰ τὰ αἰσθητήρια καθιστῶσιν ἁπλῶς δυνατὴν τὴν ἀντίληψιν, κυρίως δὲ πραγματοποιεῖται αὕτη βοηθείᾳ τοῦ λογικοῦ. Ὅθεν πρὸς ὀρθὴν καὶ πραγματικὴν ἀντίληψιν ἀπαιτεῖται ἀναγκαίως νὰ ἔχῃ τις, ἐκτὸς τοῦ πρὸς ἀντίληψιν αἰσθητηρίου, προσέτι καὶ τοῦ λογικοῦ του τὴν χρῆσιν. Τὸ πρὸς ἀντίληψιν αἰσθητήριον λοιπὸν καὶ τοῦ λογικοῦ ἡ χρῆσις εἶναι οὕτως ἀπαραίτητα εἰς τὸν μάρτυρα, ὥστε χωρὶς αὐτῶν εἶναι προφανῶς ἀδύνατον νὰ γινώσκῃ καὶ νὰ καταθέσῃ τὸ ἀληθὲς τοῦ πράγματος.

Ἅμα εἶναι βέβαιον, ὅτι στερεῖταί τις τοῦ αἰσθητηρίου ἢ τοῦ λογικοῦ, εἶναι ἀναμφίβολον ὅτι δὲν δύναται ποσῶς νὰ χρησιμεύσῃ εἰς εὕρεσιν τῆς ἀληθείας. Καὶ διὰ τοῦτο ἐπειδὴ ἐκ προοιμίων εἶναι τοῦτο ἀναμφίβολον, ἕπεται ὅτι καὶ ἐκ προοιμίων δύναται ἀσφαλῶς νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀνεπιτήδειος πρὸς μαρτυρίαν ὁ τοιοῦτος· ὅθεν ὁ νόμος καθιέρωσε τοῦτο καὶ διὰ ῥητῆς του διατάξεως, ἀποφηνάμενος τινὰς ὡς ἐντελῶς ἀνεπιτηδείους πρὸς μαρτυρίαν καὶ διατάξας (ἄρθρ. 323 τῆς πολ. δικ.), ὅτι ἐντελῶς ἀνεπιτήδειοι πρὸς μαρτυρίαν εἶναι·

1) Ὅσοι δὲν εἶχον, καθ' ἣν στιγμὴν συνέβη τὸ περὶ οὗ ἡ μαρτυρία περιστατικόν, τὸ πρὸς ἀντίληψιν αὐτοῦ ἀπαιτούμενον αἰσθητήριον.

2) Μαινόμενοι, παράφρονες καὶ βλᾶκες (ἄρθρ. 321 ἐδ. 1, 2).

3) Εἰς ἄκραν μέθην εὑρεθέντες κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ ἀποδεικτέου περιστατικοῦ (ἄρθρ. 322).

Τοὺς τοιούτους ἐντελῶς ἀνεπιτηδείους μάρτυρας ὀφείλει ὁ δικαστὴς ν' ἀποβάλλῃ αὐτεπαγγέλτως, ἅμα ὑπάρχῃ ἀποδεδειγμένος ὁ λόγος τῆς ἀνεπιτηδειότητός των, χωρὶς νὰ περιμείνῃ πρότασιν ἐξαιρέσεως (ἄρθρ. 323). Ὅθεν, π. χ. ἐὰν πρόκηται περὶ ἀποδείξεως συμφωνίας τινὸς προτεινομένης ὡς γενομένης προφορικῶς πρὸ ἑνὸς ἔτους ἐπὶ παρουσίᾳ τοῦ δεῖνος καὶ δεῖνος, καὶ συγχωρηθῇ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, προσαχθῇ δὲ ὡς παρὼν γενόμενος κατὰ τὴν συμφωνίαν ἐκείνην καὶ μάρτυς τις ἐντελῶς κωφὸς ὑπάρχων πρὸ 5 ἐτῶν, καὶ ἐκφράζων τοῦτο ῥητῶς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ δι' ἑρμηνέως, ὁ δικαστὴς ὀφείλει ἀμέσως νὰ τὸν θεωρήσῃ ἐξ ἐπαγγέλματος, ὡς ἀπαράδεκτον.

Σημειωτέον, ὅτι, ὁσάκις ὁ μάρτυς, καθ' ἣν στιγμὴν ἐπρόκειτο ν' ἀντιληφθῇ τοῦ περὶ οὗ ἡ ἀπόδειξις γεγονότος, εἶχε τὸ πρὸς ἀντίληψιν ἀπαιτούμενον αἰσθητήριον, τὴν ἀκοὴν π. χ., καὶ ἀντελήφθη, ὅτε δὲ πρόκειται νὰ μαρτυρήσῃ, δὲν ἔχῃ τι τῶν αἰσθητηρίων, τὰ ὁποῖα εἶναι ἀναγκαῖα πρὸς μαρτυρίαν, εἶναι π. χ. κωφὸς καὶ δὲν δύναται ν' ἀκούῃ τὰ ἐρωτήματα, ἢ ἄλαλος καὶ δὲν δύναται νὰ ὁμιλήσῃ, ἢ κωφὸς ἅμα καὶ ἄλαλος, εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας δὲν εἶναι ἀνεπιτή-

δειος πρὸς μαρτυρίαν, ἀλλὰ (ἄρθρ. 341) ἐὰν κωφοί, ἄλαλοι καὶ κωφάλαλοι μάρτυρες δύνανται νὰ γράφουν, ὁ γραμματεὺς ἐγγράφει εἰς τὴν ἔκθεσιν ὅλας τὰς ἐρωτήσεις καὶ λοιπὰς παρατηρήσεις καὶ τὰς καθυποβάλλει εἰς αὐτοὺς πρὸς ἔγγραφον ἀπάντησιν (ἄρθρ. 342). Ἐὰν δὲν ἠξεύρουν νὰ γράψουν, διορίζεται δι' αὐτοὺς ἑρμηνεύς, παρ' οὗ καὶ συνυπογράφεται ἡ ἔκθεσις. Καὶ αὐτοὶ οἱ ἐκ γενετῆς κωφάλαλοι μανθάνουσι νὰ ἀναγινώσκουν καὶ νὰ γράφουν. (L'Institut des Sourds et muets).

Ἀλλὰ καὶ ἐκτὸς τούτου, οἱ κωφάλαλοι ἐν γένει καὶ ὅσοι μετ' αὐτῶν συνήθως συναναστρέφονται ἀποκτοῦν ἕξιν διὰ χειρονομιῶν καὶ ἄλλων σημείων νὰ συνεννοῶνται, ὥστε τοιαύτην ἕξιν ἔχων ἄνθρωπος δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ἑρμηνεύς. Carré Q. 1067.

Ὡσαύτως, ἐὰν προσάγηται, φέρ' εἰπεῖν, ὡς μάρτυς περὶ οἱουδήποτε θέματος ἄνθρωπος, τοῦ ὁποίου ἡ βλακεία καταφαίνεται ἐκ πρώτης ὄψεως, ἀδυνατοῦντος φέρ' εἰπεῖν νὰ ἐκθέσῃ τὰ περὶ τῆς ταυτότητός του, ὀφείλει ἐξ ἐπαγγέλματος ν' ἀποβάλλῃ τὴν ἀκρόασίν του ὁ δικαστής. Ἐπίσης καὶ ἐπὶ παραφρονοῦντος νῦν, ὅτε προσάγεται, ἢ ὅταν συνέβη τὸ περὶ οὗ ἡ ἀπόδειξις περιστατικόν, ὡς καὶ ἐπὶ μάρτυρος διατελέσαντος εἰς ἄκραν μέθην, ὅτε συνέβη τὸ ἀποδεικτέον περιστατικόν, τῆς ἄκρας μέθης οὔσης ὁμοίας μὲ τὴν παραφροσύνην.

Ἐὰν δὲ προσάγηται μάρτυς, παραφρονῶν μὲν περιοδικῶς, διατελῶν δὲ ἐν διαλείμματι ἐχεφροσύνης, ὅτε λέγεται ἀντιληφθεὶς τῶν ἀποδεικτέων γεγονότων, ἢ μάρτυς διατελέσας ἐν μετρίᾳ μέθῃ ὅτε λέγεται ἀντιληφθείς, οἱ τοιοῦτοι ἐξετάζονται μέν, καθ' ὅσον ὅτε πρόκειται νὰ ἐξετασθῶσιν εἶναι ἐντὸς ἑαυτῶν, ἐξαρτᾶται δὲ τὸ ἀξιόπιστον αὐτῶν ἀπὸ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ (ἄρθρ. 322).

Ἐκτὸς τῶν εἰρημένων περιπτώσεων ἐντελοῦς ἀνεπιτηδειότητος πρὸς μαρτυρίαν, τὰς ὁποίας καθιεροῖ ὁ νόμος, ὑπαγορευθείσας ἀπὸ φυσικοὺς λόγους, προσθέτει ὁ νόμος καὶ ἄλλην περίπτωσιν ἀνεπιτηδειότητος, ὑπαγορευθεῖσαν ἀπὸ λόγους δημοσίας τάξεως.

Ἐντελῶς ἀνεπιτήδειοι πρὸς μαρτυρίαν, ἕνεκα λόγων δημοσίας τάξεως, εἶναι (ἄρθρ. 321)·

4) Κληρικοί, ὡς πρὸς ἐκεῖνα τὰ ὁποῖα ἔμαθον ἐκ τῆς ἐξομολογήσεως. Πόσον σπουδαία εἶναι ἡ περίπτωσις αὕτη τὸ ἐννοεῖ ἕκαστος. Ἡ ἐξομολόγησις τῶν ἁμαρτιῶν ἢ μετάνοια εἶναι ἓν τῶν μυστηρίων. Ὁ πνευματικός, ὅταν ἀκούῃ τὸν ἁμαρτωλὸν ἐξομολογούμενον τὰς ἁμαρτίας του, εἶναι περιβεβλημένος ὑψηλὸν χαρακτῆρα, ἔχει ἐξουσίαν τοῦ νὰ δώσῃ ἐν ὀνόματι τοῦ Ἰησοῦ Χριστοῦ εἰς τὸν ἐξομολογηθέντα

καὶ μετανοοῦντα τὴν ἄφεσιν τῶν ἁμαρτιῶν, καὶ τοιουτοτρόπως αἱ ἁμαρτίαι τοῦ ἐξομολογηθέντος τυγχάνουσι παρὰ τοῦ θεοῦ διὰ τοῦ πνευματικοῦ συγχωρήσεως. Ὁ ἐξομολογούμενος γινώσκων, ὅτι ἔχει τοῦ θεοῦ τὸν λειτουργὸν ἐνώπιόν του, ἀκούοντα τὴν ἐξομολόγησιν μόνον καὶ μόνον διὰ νὰ ἐκφράσῃ τὴν ἄφεσιν τῶν ἁμαρτιῶν τοῦ μετανοοῦντος, ἔχει τὴν πεποίθησιν, ὅτι ἅμα ἐκπληρωθέντος τοῦ μυστηρίου τῆς μετανοίας δὲν θέλει γίνει οὐδεμία χρῆσις τῶν ἐξομολογήσεων.

Ἐὰν ὁ νόμος ἄφηνεν ἐνδεχομένην τὴν ἐκ μέρους τοῦ πνευματικοῦ εἰς ἄλλους ἀνακοίνωσιν τῆς ἐξομολογήσεως, ἤθελε καταστρέψει τὸ μυστήριον τῆς μετανοίας, διότι, ποῖος ἤθελε τολμᾷ νὰ ἐξομολογῆται τὰς κακάς του πράξεις, ἐὰν ἔτρεχε τὸν κίνδυνον τοῦ νὰ ἔχῃ ἀπρόσβλητον ἐναντίον του μάρτυρα τὸν πνευματικόν. Bonc. IV σελ. 338.

Τὸ πρῶτον ἔργον τοῦ ἔχοντος ἐναντίον ἄλλου τινὸς ἀπαίτησιν, ἤθελεν εἶσθαι νὰ πληροφορῆται περὶ τοῦ πνευματικοῦ τοῦ ἀντιδίκου του καὶ νὰ τὸν προσαγάγῃ ὡς μάρτυρα. Ὁποία τρομερὰ τυραννία τῶν συνειδήσεων!

Καὶ δὲν ἰσχύουσιν οἱ λόγοι οὗτοι μόνον ὅταν προσκαλῆται ὁ πνευματικὸς τοῦ ἐξομολογηθέντος ἀπὸ τὸν ἀντίδικον τούτου. Ἀλλὰ ὁ αὐτὸς κίνδυνος ὑπάρχει καὶ ἂν ἠδύνατο τὰ φέρῃ τις ὡς μάρτυρα ἀνταποδείξεως τὸν πνευματικόν του. Πολλὰ συνετῶς διὰ τοῦτο ὁ νόμος θεωρεῖ, ἄνευ διακρίσεως τοῦ προσάγοντος προσώπου, τοὺς πνευματικοὺς ὡς ἀνεπιτηδείους πρὸς μαρτυρίαν ὡς πρὸς ὅσα ἔμαθον ἐκ τῆς ἐξομολογήσεως. Ὅθεν ἐάν τις προσαγάγῃ κληρικόν τινα διὰ νὰ μαρτυρήσῃ περὶ τούτων, ὀφείλει ὁ δικαστὴς ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ μὴ δεχθῇ τὴν ἀκρόασιν. Ἀλλ' ἐνδεχόμενον εἶναι ἄλλο τι ἄτοπον· ἐνδέχεται, θέλων διάδικός τις νὰ ὑπεκφύγῃ τὸν νόμον, νὰ φέρῃ ὡς μάρτυρα πνευματικόν, ἰσχυριζόμενος ὅτι γινώσκει οὗτος, ἐκτὸς τῆς ἐξομολογήσεως, γεγονότα ἀναγόμενα εἰς τὴν προκειμένην ἀπόδειξιν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἂν τῷόντι, ἐκτὸς τῆς ἐξομολογήσεως, γινώσκῃ τι ὁ πνευματικός, εἶναι ἡ μαρτυρία του ὡς παντὸς ἄλλου μάρτυρος· μολονότι, σημειωτέον ἐν παρόδῳ, τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας ἀπεφήνατο (30 Νοεμβρίου 1810), ὅτι καὶ ἐκτὸς τῆς ἐξομολογήσεως ὅσα μανθάνει ὁ ἱερεὺς ἐμπιστευόμενα εἰς αὐτὸν ὡς ἱερέα ἁπλῶς, δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ τὰ ἐκμυστηρευθῇ ὡς μάρτυς. Bonc. σ. 192.

Ἀλλὰ πῶς νὰ ἐξασφαλισθῇ τὸ ἀπόρρητον τοῦ μυστηρίου τῆς μετανοίας, χωρὶς βλάβης τῶν διαδίκων; Μόνος εἰδὼς τὴν πηγὴν τῆς γνώσεώς του εἶναι βεβαίως αὐτὸς ὁ πνευματικός. Ὅθεν εἰς αὐτὸν μόνον ἀπέθεσεν ὁ νόμος τὴν κρίσιν περὶ τοῦ ἂν δύναται νὰ μαρτυρήσῃ ἢ

ὄχι, καὶ διὰ τοῦ μέσου τούτου ἐξησφάλισεν, ὅσον ἦτο δυνατὸν νὰ ἐξασφαλισθῇ, τοῦ μυστηρίου τῆς μετανοίας τὸ ἀπόρρητον. «Ἐὰν πνευματικοὶ βεβαιώσωσιν ἐπὶ τῇ ἱερωσύνῃ αὐτῶν, ὅτι, μαρτυροῦντες, ἤθελον παραβῇ τὰ ἀπόρρητα τῆς ἐξομολογήσεως, εἰς τὴν βεβαίωσίν των ταύτην δίδεται πίστις.»

Ταύτας τὰς περιπτώσεις ἀναφέρει ὁ νόμος ὡς αὐτεπαγγέλτους ἐξαιρέσεις τῶν μαρτύρων, λόγῳ ἐντελοῦς πρὸς τὸ μαρτυρῆσαι ἀνεπιτηδειότητος.

Εἶναι δὲ σημειώσεως ἀξία ἑτέρα τις περίπτωσις τοιαύτης ἀνεπιτηδειότητος καθιερωμένη ὑπὸ τοῦ Ρ. δικαίου. Bayer σ. 340.

Κώδ. 4. 20. διάτ. 6. Διοκλητιανὸς καὶ Μαξιμιανός. Parentes et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt. Βασιλ. 21. 1. τεμ. λ'. Οἱ ἀνιόντες καὶ οἱ κατιόντες κατ' ἀλλήλων οὔτε βουλόμενοι δύνανται μαρτυρῆσαι.

Τὸ γαλλικὸν δίκαιον παρεδέχθη τὴν εἰρημένην διάταξιν, 268 c. pr. Nul ne pourra être assigné comme témoin, s'il est parent ou allié en ligne directe de l'une des parties, ou son conjoint, même divorcé (Toull. n. 286), παρατεῖναν αὐτὴν καὶ εἰς τοὺς συζύγους.

Στηρίζεται δὲ προφανῶς εἰς τὸν ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων στενὸν δεσμὸν μεταξὺ γονέων καὶ ἀπογόνων, δεσμὸν ἀγάπης καὶ σεβασμοῦ τοσοῦτον στενὸν καὶ ἱερόν, ὥστε αὐτὴ ἡ ἠθικὴ φαίνεται μὴ ἐπιτρέπουσα τὴν μαρτυρίαν των κατ' ἀλλήλων. Οἱ αὐτοὶ δὲ λόγοι ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ συζύγων, διότι οὗτοι ἀποτελοῦσιν ἓν ὄν. Ἀλλὰ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης δὲν ἔκρινε καλὸν νὰ καθιερώσῃ καὶ ταύτην τὴν περίπτωσιν, ἀλλ' ἀφῆκεν εἰς τοὺς διαδίκους ἐλεύθερον νὰ προσαγάγωσι καὶ τοιούτους μάρτυρας, ἐκτὸς ἂν προταθῇ ἐξαίρεσις. Ὀλίγον τι λεπτομερέστερον περὶ τούτου θέλομεν ὁμιλήσει εἰς τὸ περὶ ἐξαιρέσεως.

Μετὰ τοὺς ἐντελῶς ἀνεπιτηδείους πρὸς μαρτυρίαν, τοὺς ὁποίους, καὶ ἂν αὐτοὶ θέλουν νὰ μαρτυρήσουν, καὶ ἂν οἱ διάδικοι δὲν ἀντιλέγουν εἰς τὴν ἐξέτασίν των, ὁ δικαστὴς ἀποβάλλει ἐξ ἐπαγγέλματος, — ἐρχόμεθα ἤδη εἰς ἐκείνους, οἵτινες δὲν δύνανται ν' ἀποβληθῶσιν ἐξ ἐπαγγέλματος, ἀλλὰ μόνον κατ' αἴτησιν τῶν διαδίκων. — Διὰ τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων πρόκειται ν' ἀνακαλυφθῇ ἡ ἀλήθεια ὡς πρὸς τὸ ἀμφισβητούμενον πρᾶγμα.

Οἱ ἐντελῶς ἀνεπιτήδειοι πρὸς μαρτυρίαν θεωρούμενοι, εἶναι, καθὼς εἴδομεν, ἄνθρωποι ἢ προδήλως ἐστερημένοι τῆς ἱκανότητος πρὸς διάγνωσιν τοῦ ἂν ἀληθεύῃ ἢ μὴ τὸ περὶ οὗ ἡ μαρτυρία ἀντικείμενον, ἢ

διὰ λόγους δημοσίας τάξεως ὀφείλοντες, καὶ ἂν γινώσκωσί τι περὶ τούτου, νὰ τὸ ἀποσιωπήσωσιν.

Ἐνδέχεται ὅμως νὰ ὑπάρχωσι καὶ μάρτυρες ἁπλῶς μόνον ὕποπτοι, ἤγουν μάρτυρες, ὡς πρὸς τοὺς ὁποίους εἶναι ἀμφίβολον ἐὰν μέλλουν νὰ ἐκφράσωσιν ἀλήθειαν.

Οἱ λόγοι τῆς τοιαύτης ὑποψίας ὡς πρὸς τὴν ἔκφρασιν τῆς ἀληθείας εἶναι τοσοῦτον ποικίλοι, ὅσον αἱ διενέξεις τῶν διαδίκων, καθ' ἃς προσάγονται μάρτυρες. Ἐπίσης δὲ ποικίλος εἶναι καὶ ὁ βαθμὸς τῆς ὑποψίας.

Ἐν γένει μὲν ἀπόκειται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ ἡ ἐκτίμησις τῆς ἀξιοπιστίας ἑκάστου μάρτυρος, ἀναλόγως τῆς ὑπαρχούσης ἀμφιβολίας ὡς πρὸς τὴν ἔκφρασιν τῆς ἀληθείας καὶ τοῦ βαθμοῦ τῆς τοιαύτης ἀμφιβολίας. Ὑπάρχουν ὅμως περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ ὑπόνοια, ὅτι ὁ μάρτυς δὲν θέλει καταθέσει τὴν ἀλήθειαν, φθάνει εἰς τοιοῦτον βαθμόν, ὥστε καθίσταται τὰ μέγιστα ἀμφίβολος ἡ ἀξιοπιστία τοῦ μάρτυρος. Εἰς τὰς τοιαύτας περιπτώσεις ἐθεωρήθη εὔλογον νὰ ἔχῃ ὁ διάδικος, καθ' οὗ προσάγεται τοιοῦτος μάρτυς, τὸ δικαίωμα νὰ τὸν ἀπομακρύνῃ ἐκ προοιμίου, νὰ ζητήσῃ τὴν ἐξαίρεσίν του.

Δύο συστήματα ὑπάρχουν ὡς πρὸς τὸν προσδιορισμὸν τῶν περιπτώσεων τῆς ἐξαιρέσεως ἐπὶ τοῦ προκειμένου.

1. Ἀπαρίθμησις ἐνδεικτικὴ λόγων τινῶν ἐξαιρέσεως, τῶν κυριωτέρων, διὰ νὰ χρησιμεύσωσιν ἁπλῶς ὡς παραδείγματα.

Κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο, μένει εἰς τὸν δικαστὴν ἡ ἐξουσία νὰ παραδέχεται καὶ ἄλλους λόγους πρὸς ἐξαίρεσιν μαρτύρων.

2. Ἀπαρίθμησις τῶν πρὸς ἐξαίρεσιν δεκτῶν λόγων ἀποκλειστική.

Κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο, ὁ δικαστὴς δὲν παραδέχεται ἄλλους λόγους πρὸς ἐξαίρεσιν, ἀλλὰ λαμβάνει τοὺς ἄλλους λόγους ὑπ' ὄψιν μόνον πρὸς ἐκτίμησιν τῆς ἀξιοπιστίας τῶν μαρτύρων.

Τὸ πρῶτον σύστημα ἀφήνει ἀπεριόριστον τὸ αὐθαίρετον τοῦ δικαστοῦ. Δύναται νὰ κατασταθῇ ἐπιζήμιον, ἐμποδίζον τὴν ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας, διότι ἡ πραγματικὴ ἐξαίρεσις ἀφαιρεῖ ὁλόκληρον τοῦ μάρτυρος τὴν κατάθεσιν ἀπὸ τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ.

Τὸ δεύτερον, τὸ ὁποῖον παραδέχεται καὶ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, εἶναι τὸ ὀρθότερον καὶ ἅμα ἀκίνδυνον. Διότι, ἐνῷ δὲν ἀφήνει τὸν δικαστὴν ἐλεύθερον νὰ δημιουργήσῃ ἐξαιρέσεως λόγους μὴ ῥητῶς προνοηθέντας ὑπὸ τοῦ νομοθέτου, ἀφήνει αὐτὸν ἐλεύθερον νὰ ἐκτιμήσῃ κατὰ τὸν σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεώς του τοὺς λόγους, οἵτινες καθιστάνουν, κατὰ τὴν κρίσιν του, ὕποπτον τὸν μάρτυρα, χωρὶς ἐν ταὐτῷ νὰ

τὸν καθιστάνουν ἐξαιρετέον, δυνάμει τοῦ νόμου. Ὥστε δὲν χάνει τὸ δικαίωμα νὰ τὸν πιστεύσῃ ἐν μέρει, καθὼς ὅταν γίνῃ δεκτὴ ἐξαίρεσις. Ὅτι τὸ εἰρημένον σύστημα παρεδέχθη ὁ νομοθέτης μας, ἤγουν τὸ σύστημα τοῦ νὰ θέσῃ ἀπαρίθμησιν τῶν πρὸς ἐξαίρεσιν λόγων περιοριστικὴν καὶ ὄχι ἐνδεικτικήν, ἐξάγεται ἀδιστάκτως ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ὑπὸ τὴν ἐπιγραφὴν ἐξαίρεσις μαρτύρων διατάξεων τῶν ἄρθρ. 324-330, (πρβ. καὶ μὲ τὰ 256 καὶ 332 τῆς πολ. δικονομίας), ὅπου κατὰ πρῶτον ἄρχεται μὲ τρόπον ὁριστικόν:

Μάρτυρες ἀποβαλλόμενοι κατ' αἴτησιν τῶν διαδίκων εἶναι...

καὶ ἀπαριθμεῖ ἐννέα διαφόρους κατηγορίας, ἔπειτα δὲ ἀκολουθεῖ πραγματευόμενος περὶ τοῦ τρόπου τῆς προτάσεως κτλ. τῶν τῆς ἐξαιρέσεως λόγων, ὡς γνωστῶν ἤδη, χωρὶς ποσῶς νὰ ὑποδεικνύῃ τὸ δυνατὸν καὶ ἄλλων λόγων ἐξαιρέσεως. Πείθει δὲ ἀδιστάκτως περὶ τούτου καὶ ὁ πρὸς τὰ εἰρημένα συνδυασμὸς τῶν ἄρθρων 256 καὶ 332, ὅπου τὸ περὶ ἀξιοπιστίας τῶν μαρτύρων ἀνατίθεται εἰς τὴν κρίσιν καὶ συνείδησιν τοῦ δικαστοῦ (1). Οὕτω δὲ ἀποφασίζουν πάντοτε καὶ τὰ δικαστήρια ἐν γένει.

Διαφέρουν αἱ νομοθεσίαι ὡς πρὸς τοὺς λόγους τῶν ἐξαιρέσεων.

Τὸ δύσκολον εἶναι νομοθετικῶς ἡ ὀρθὴ διάγνωσις τῶν λόγων, οἵτινες καθιστῶσι τὴν μαρτυρίαν ἐπὶ τοσοῦτον ἐπισφαλῆ, ὥστε νὰ δύναται ὁ ἔχων συμφέρον εἰς τὴν μὴ ἀκρόασιν τοῦ μάρτυρος διάδικος νὰ ἀπαιτήσῃ εὐλόγως τὴν παντελῆ τοῦ μάρτυρος ἀπομάκρυνσιν, τὴν ἐξαίρεσίν του.

Πρὸς διάγνωσιν ὀρθήν, ἵνα μὴ παραλειφθῶσι λόγοι ἐξαιρέσεως ἀναγκαῖοι, ἢ κανονισθῶσι λόγοι ἐξαιρέσεως περιττοί, ἀπαιτεῖται σπουδὴ καὶ γνῶσις τῆς ἀνθρωπίνης καρδίας ἐν γένει, καὶ ἰδίως τοῦ ἐν τῷ τόπῳ τῆς νομοθεσίας χαρακτῆρος τῶν ἀνθρώπων, τῶν ἠθῶν των, τῶν παθῶν, τῶν προλήψεων. Toull. n. 263.

Ὅλα ταῦτα ἔχων ὑπ' ὄψιν ὁ νομοθέτης καὶ ἀναλογιζόμενος τὰς πιθανότητας περὶ τῆς φιλαληθείας ἢ μὴ τῶν μαρτύρων ἀναλόγως ταύτης ἢ ἐκείνης τῆς περιστάσεως, τοῦ ἐνδεχομένου συμφέροντός του, τῶν ἐνδεχομένων κλίσεών των (ἀγαθῶν ἢ κακῶν) κτλ. κτλ., σχηματίζει ἐν ἑαυτῷ διὰ τῆς γενικῆς τοιαύτης ἐπόψεως ὁριστικήν τινα γνώ

(1) Σημειωτέον ἐν παρόδῳ, ὅτι ὁ Voltaire ἔλεγε: Κλίνω μᾶλλον νὰ εἴπω, ὅτι πᾶς τις, καὶ αὐτὸς ὁ συγγενὴς ἢ ὑπηρέτης, καὶ αὐτὸς ὁ βλάξ, δύναται νὰ εἶναι δεκτὸς εἰς μαρτυρίαν, ἀρκεῖ μόνον νὰ ἔχῃ ὅρασιν καὶ ἀκοήν. Τῆς ἀξίας τῆς καταθέσεώς του ἡ στάθμισις εἶναι ἔπειτα τοῦ δικαστοῦ ἔργον. Bonn. σ. 199.

μην καὶ τὸ ἀποτέλεσμα τῶν σπουδαίων του σκέψεων κανονίζει ὡς ὁδηγὸν τοῦ δικαστοῦ.

Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης καθιέρωσεν ἐννέα λόγους ἐξαιρέσεως, ἐξ ὧν τοὺς μὲν δύο ὑπηγόρευσε τὸ συμφέρον τῶν μαρτύρων εἰς τὸ νὰ καταθέσωσιν οὕτω καὶ οὐχὶ ἄλλως· τοὺς δὲ δύο ἡ συγγενικὴ σχέσις καὶ ἡ συζυγία· τὸν δὲ ἡ ἐγκληματικὴ τοῦ μάρτυρος διαγωγή· καὶ τὸν τελευταῖον ἡ ἐξαρτήσεως σχέσις τοῦ μάρτυρος.

Συμφέρον. (Ἄρθρ. 324 ἐδ. 1, 2.)

Μάρτυρες ἀποβλητέοι κατ' αἴτησιν τῶν διαδίκων εἶναι:

§ 1. Ὅσοι ἔλαβον ἀμοιβὴν διὰ νὰ δώσουν ἢ νὰ μὴ δώσουν τὴν μαρτυρίαν των, ἢ ἐδέχθησαν ὑπόσχεσίν τινα ἕνεκα τούτου. Ὁ ἀντιληφθεὶς τοῦ ἀντικειμένου εἰς ὃ ἀνάγεται ἡ ἀπόδειξις, καὶ ὤν, ὡς ἐκ τῆς γνώσεως τῶν περιστατικῶν, τῶν ὁποίων ἀντιληφθεὶς γνωρίζει, εἰς κατάστασιν νὰ καταθέσῃ περὶ τῆς ἀληθείας ἢ μὴ ἀληθείας τοῦ ἀποδεικτέου θέματος, ὀφείλει, ἐρχόμενος εἰς μαρτυρίαν, εἰς τίποτε ἄλλο νὰ μὴ ἀποβλέπῃ εἰμὴ εἰς τὴν ἀλήθειαν.

Ἐὰν δεχθῇ ἀμοιβὴν ἢ ὑπόσχεσιν ἀμοιβῆς, διὰ νὰ δώσῃ ἢ νὰ μὴ δώσῃ τὴν μαρτυρίαν του, δεικνύει μὲ τοῦτο, ὅτι εἶναι ἄνθρωπος κυριευόμενος ἀπὸ τὸ συμφέρον καὶ ἕτοιμος νὰ θυσιάσῃ ἐνώπιον τοῦ συμφέροντος τὴν ἀλήθειαν. Εἶναι μὲν ἄδηλον ἂν μέλλῃ καὶ πραγματικῶς νὰ θυσιάσῃ τὴν ἀλήθειαν ἐνώπιον τοῦ συμφέροντος, ἀλλὰ ὑπάρχει μεγάλη πιθανότης κατὰ τοῦτο, ἅμα ὑποτεθῇ ἀποδεδειγμένον ὅτι ἔλαβεν ἀμοιβὴν ἢ ὑπόσχεσιν ἀμοιβῆς, ὅτι ἐπώλησε τὴν κατάθεσίν του. Ἡ πιθανότης αὕτη ἐλαττώνει τὴν ἀξιοπιστίαν του εἰς τοιοῦτον βαθμόν, ὥστε δὲν πρέπει ν' ἀκουσθῇ παντάπασιν, εἶναι ἐξαιρετέος.

Ἐὰν λοιπὸν ὁ Α προσάγῃ μάρτυρα, εἰς τὸν ὁποῖον ἔδωκε φέρ' εἰπεῖν 100 δραχ. διὰ νὰ δώσῃ τὴν μαρτυρίαν του, ὁ Β ἀποδεικνύων τὴν δόσιν τῶν 100 δραχμῶν, ἔχει δικαίωμα νὰ τὸν ἐξαιρέσῃ, διότι εἶναι μεγίστη πιθανότης, ὅτι δὲν θέλει καταθέσει τὴν ἀλήθειαν ἄνθρωπος, ὅστις πωλεῖ τὴν κατάθεσίν του. Ἐπίσης ἐὰν ὁ Β προσάγῃ μάρτυρα, εἰδότα πῶς ἔτρεξαν τὰ περὶ ὧν ἡ ἀπόδειξις πράγματα, λαβόντα δὲ χρήματα διὰ νὰ μὴ δώσῃ τὴν μαρτυρίαν του κατὰ ἀλήθειαν, ὁ ἕτερος διάδικος, ἀποδεικνύων τοῦτο, ἐπιτυγχάνει ἀσφαλῶς τὴν ἐξαίρεσιν, διότι εἶναι μεγίστη πιθανότης, ὅτι ἄνθρωπος, ὑποσχόμενος νὰ μὴ δώσῃ τὴν μαρτυρίαν του κατὰ ἀλήθειαν, νὰ εἴπῃ ὅτι ἦτο παρὼν π. χ., ἀλλὰ δὲν εἶδεν οὐδ' ἤκουσε τὸ περὶ οὗ ἡ ἀπόδειξις, θέλει εἰπεῖ πραγματικῶς ἐναντία τῆς ἀληθείας.—Τὸν λόγον τοῦτον τῆς ἐξαιρέσεως

παραδέχεται καὶ τὸ Ῥωμ. Δίκαιον. Πανδ. 22. 5. τεμ. 3 § 5. Βασιλ. 21. 1. τεμ. γ' ἐδ. 5. Οὐ μαρτυρεῖ ὁ ἐλεγχθεὶς ἢ καταδικασθεὶς λαβεῖν χρήματα ἐπὶ τῷ μαρτυρῆσαι ἢ μὴ μαρτυρῆσαι.

Δύναταί τις δὲ νὰ εἴπῃ, ὅτι ἡ περίπτωσις αὕτη τῆς ἐξαιρέσεως ὑπηγορεύθη ἐν μέρει καὶ ὑπὸ λόγων δημοσίας τάξεως, προκαταλαμβάνουσα τὴν ἐνδεχομένην παραβίασιν ποινικῶν ὅρων ἀπειλούντων ποινὴν κακουργήματος. Ποιν. νόμου ἄρθρ. 266 : Εἰς εἱρκτὴν καταδικάζεται, ὅστις εἰς πολιτικήν τινα διαφορὰν ψευδορκεῖ ἐν γνώσει ἐπὶ δικαστηρίου ὡς μάρτυς. Ἄρθρ. 268 : Εἰς πολιτικὰς δίκας . . . καταγινώσκεται ἡ ποινὴ τῶν προσκαίρων δεσμῶν, ἐὰν ὁ ψευδορκήσας ἔλαβε χρήματα ἢ ἄλλα δῶρα, ἢ τοὐλάχιστον ὑποσχέσεις.

§ 2. Ὅσοι δύνανται νὰ ἐλπίζουν βεβαίως ἐκ τῆς ἀποβάσεως τῆς δίκης ἢ ἐκ τῆς μαρτυρίας των ἄμεσόν τινα ὠφέλειαν ἢ βλάβην. Ὁ λόγος οὗτος στηρίζεται εἰς τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων. Διότι πῶς δύναται νὰ μείνῃ ὁ τοιοῦτος μάρτυς ἀνεπηρέαστος ἀπὸ τὸ συμφέρον του ;

Ὁ ἐλπίζων βεβαίαν καὶ ἄμεσον ὠφέλειαν, ἢ φοβούμενος βεβαίαν καὶ ἄμεσον βλάβην, εἶναι, ἂν καὶ κατ' ὄνομα δὲν παρίσταται ὡς διάδικος, κυρίως ὅμως εἰς θέσιν διαδίκου. Εἶναι ὡσὰν αὐτὸς ὁ δικαζόμενος ἤθελε νὰ χρησιμεύσῃ καὶ ὡς μάρτυς. Ἀλλὰ καὶ τὰ Βασ. 21. 1 λδ' ὁρίζουσιν : Οὐδεὶς εἰς ἴδιον πρᾶγμα δύναται μαρτυρῆσαι. Πανδ. 22. 5. τεμ. 10. Pomp. Nullus idoneus testis in re sua intelligitur.

Ἐὰν λοιπὸν δικαζόμενός τις ἐν ἰδίῳ του ὀνόματι προσάξῃ ὡς μάρτυρα συνεταῖρόν του εἰς τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης, ὁ ἄλλος διάδικος ἐξαιρεῖ αὐτόν. Ἐὰν ἐναγόμενός τις διὰ διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, προτείνῃ κτητικὴν παραγραφὴν καὶ προσάγῃ ὡς μάρτυρα τὸν δικαιοπάροχόν του, ὁ ἄλλος διάδικος ἐξαιρεῖ. Καὶ οὕτω καθεξῆς. Ἡ ἐκτίμησις ἀνατίθεται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ.

Σφόδρα διαφιλονεικούμενον ἐπιστημονικῶς εἶναι ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸ ζήτημα, ἂν τὰ μέλη κοινότητος, universitas, δύνανται νὰ ἦναι δεκτὰ εἰς μαρτυρίαν ἐπὶ ὑποθέσεων τῆς κοινότητος, ἢ ἂν ὑπόκεινται εἰς ἐξαίρεσιν. Bayer σ. 349. Bonc. IV σ. 368.

Περιττὸν νὰ σᾶς ἐκθέσω τοὺς περὶ τοῦ παραδεκτοῦ ἢ ἀπαραδέκτου αὐτῶν διαφόρους λόγους, εἰς οὓς στηρίζονται αἱ διάφοροι γνῶμαι. Ἀρκεῖ νὰ εἴπω, ὅτι οἱ πλεῖστοι λύουν τὸ ζήτημα κάμνοντες τὴν ἑξῆς διάκρισιν :

Ἐὰν ἡ ἔκβασις τῆς δίκης ἐνδέχεται νὰ ἐπιφέρῃ ὄφελος ἢ βλάβην εἰς τὴν κοινότητα καὶ μόνην, ὡς νομικὸν πρόσωπον θεωρουμένην, δεκτὰ τὰ μέλη εἰς μαρτυρίαν.

Ἐὰν δὲ ἡ ἔκβασις τῆς δίκης ἐνδέχεται νὰ ἐπιφέρῃ ὠφέλειαν ἢ βλάβην καὶ εἰς αὐτὰ τὰ εἰς μαρτυρίαν προσαγόμενα μέλη τῆς κοινότητος, ἀπαράδεκτα, ἤγουν ἐξαιρετέα.

Παράδειγμα τῆς πρώτης περιπτώσεως: δικαίωμα ἀπόψεως τοῦ δημαρχικοῦ καταστήματος.

Παράδειγμα τῆς δευτέρας περιπτώσεως: δικαίωμα βοσκῆς.

Ἀλλ' ἡ διάκρισις αὕτη δὲν εὐχαριστεῖ πάλιν ὅλους. Ὑπάρχουν τινές, φρονοῦντες ὅτι καὶ εἰς τὴν πρώτην περίπτωσιν τὰ μέλη τῆς κοινότητος δὲν εἶναι ἐντελῶς ἀξιόπιστοι μάρτυρες, διότι, ἐὰν ὄχι ἄλλο, ὑπόνοια τοὐλάχιστον ἰδιαζούσης προσηλώσεως εἰς τὴν κοινότητά των ἐξασθενίζει τὴν μαρτυρίαν των. Καὶ ἄλλοι πάλιν, θεωροῦντες, ὅτι καὶ εἰς τὴν δευτέραν περίπτωσιν, τὸ συμφέρον ἐνδέχεται νὰ ἦναι τόσον μικρόν, ὥστε νὰ μὴ καθιστᾷ τὸν μάρτυρα ἐντελῶς ἐξαιρετέον [ἂν ἔχῃ π. χ. 5 πρόβατα].

Ἐπειδὴ λοιπὸν ἡ συνήθης ἐκείνη διάκρισις δὲν διαχωρίζει τὰ ὅρια τοῦ παραδεκτοῦ ἢ ἀπαραδέκτου τῶν μελῶν κοινότητος, ὡς μαρτύρων εἰς ὑποθέσεις τῆς κοινότητος, μὲ τοιαύτην ἀκρίβειαν, ὥστε νὰ δύναται, ἀζημίως διὰ τὴν ἀλήθειαν, νὰ χρησιμεύσῃ ὡς βάσις διὰ τὸν δικαστήν, καὶ ἐπειδὴ προσέτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ὡς λόγον ἐξαιρέσεως παρεδέχθη μόνον τὸ βέβαιον καὶ ἄμεσον συμφέρον, διὰ ταῦτα παρεδέχθη, ὡς πρὸς τὰ μέλη κοινότητος, ὡς κανόνα τὸ νὰ μὴ ὑπόκεινται παντελῶς εἰς ἐξαίρεσιν, καθὸ μέλη τῆς κοινότητος, εἰς δίκας αὐτῆς, προσέθηκε δέ, ὅτι τὸ ἀξιόπιστον αὐτῶν ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ. Τοιουτοτρόπως, ἀντὶ νὰ ἔχῃ ὁ δικαστὴς νὰ ἐκτιμήσῃ τὸν βαθμὸν τοῦ συμφέροντος τοῦ τοιούτου μάρτυρος διὰ ν' ἀποφασίσῃ ἂν ἦναι παραδεκτὸς ἢ ἐξαιρετέος, τὸν δέχεται πάντοτε καὶ τὸν ἀκούει (ἐκτὸς ἂν ὑπάρχῃ κατ' αὐτοῦ λόγος ἐξαιρέσεως ἄλλος παρὰ τὴν ἰδιότητα μέλους τῆς κοινότητος), ἐκτιμᾷ δὲ τὸν βαθμὸν τοῦ συμφέροντός του, ἂν τοιοῦτον ὑπάρχῃ, ἀκολούθως κατὰ τὸν σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεώς του.

Λύσας, κατὰ τὸν ἐκτεθέντα τρόπον, ὁ νομοθέτης τὸ προκείμενον ζήτημα, ἔθεσε καὶ δεύτερον ἐδάφιον εἰς τὸν 2 ἀριθ. τοῦ 324 ἄρθρου τῆς πολ. δικονομίας: «Μέλη συστήματός τινος δύνανται μὲν νὰ ἐξετασθῶσιν εἰς διαφορὰς τοῦ συστήματός των· ἀλλὰ τὸ ἀξιόπιστον αὐτῶν ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου.

Σχέσις ἐπαγγέλματος. (Ἄρθρ. 324 ἐδ. 3, 4, 5.)

Ὑπάρχουν ἐπαγγέλματά τινα, τὰ ὁποῖα δὲν δύνανται νὰ ἐνεργη-

θῶσιν ἄνευ πλήρους ἐμπιστοσύνης πρὸς τοὺς ἐπαγγελλομένους αὐτά. Τοιοῦτον εἶναι τὸ ἐπάγγελμα τοῦ ἰατροῦ, τοῦ δικηγόρου, τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου.

Πῶς δύναται νὰ χορηγήσῃ ἐν γνώσει καὶ συνειδήσει τὴν βοήθειαν τοῦ ἐπαγγέλματός του ὁ ἰατρὸς ἢ ὁ δικηγόρος, ἐὰν δὲν ἀκούσῃ ἁγνὴν καὶ καθαρὰν τὴν ἀλήθειαν τῶν πραγμάτων, ἕως καὶ αὐτὰ τὰ διὰ τοὺς ἄλλους μυστήρια ; Πῶς ὁ δημόσιος ὑπάλληλος νὰ ἐκτελέσῃ ἀκριβῶς καὶ δεόντως τὰ ἔργα του, ἐὰν ἡ ἀνωτέρα του ἀρχὴ ἀποκρύπτῃ ἀπὸ αὐτὸν πράγματα, τῶν ὁποίων ἡ ἄγνοια καθιστᾷ ἀτελῆ τὴν ἐνέργειαν τοῦ ὑπαλλήλου ;

Ὑπάρχουν λοιπὸν κατὰ τὸν κοινωνικὸν βίον ἄνθρωποι, εἰς τοὺς ὁποίους, ὡς ἐκ τοῦ ἐπαγγέλματός των, εὑρίσκεταί τις ἠναγκασμένος νὰ ἐκθέτῃ τὰ ἀπόρρητα τῆς διανοίας ἢ καὶ τῆς καρδίας του, εἰς τοὺς ὁποίους, διὰ νὰ τύχῃ παρ' αὐτῶν προσηκούσης βοηθείας, ὀφείλει νὰ ἐξομολογηθῇ ὡς εἰς πνευματικόν.

Ἀναλόγως ὅσων εἴπομεν ὡς πρὸς τοὺς πνευματικούς, ἤθελε καὶ ἐνταῦθα προκύψει μεγίστη ἀμηχανία εἰς τοὺς ἀνθρώπους, ἐὰν ἦτο ἐλεύθερον εἰς τοὺς μετερχομένους ἐπαγγέλματα τοιαῦτα νὰ διαλαλῶσιν, ὅσα γινώσκουν ἀπόρρητα, ἐναντίον τῆς θελήσεως ἐκείνων, οἵτινες τοῖς τὰ ἐνεπιστεύθησαν. Διὰ τοῦτο ὁ νόμος (Π. Ν. ἄρθρ. 447) τιμωρεῖ μὲ φυλάκισιν τοὺς δικηγόρους, τοὺς ἰατρούς, τὰς μαίας, καὶ ἄλλους εἰς τοὺς ὁποίους διαπιστεύονται συνήθως, χάριν τοῦ ἐπαγγέλματός των, ἰδιαίτερα ἀπόρρητα, ἐὰν οὗτοι, πλὴν τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς ὀφείλουν, κατὰ νόμον, νὰ εἰδοποιῶσι τὴν ἀρχήν, κοινοποιῶσιν εἰς ἄλλους τοιαῦτα ἀπόρρητα. Τιμωρεῖ δὲ αὐτοὺς ἐπὶ καταμηνύσει τοῦ βλαφθέντος. Παρομοίαν ποινὴν ἀπειλεῖ ὁ νόμος (ἄρθρ. 452) καὶ κατὰ τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων, ἐν περιπτώσει παραβάσεως τῆς περὶ τὴν ὑπηρεσίαν ἀπαιτουμένης ἐχεμυθίας. Οἱ δὲ δικηγόροι ὑπόκεινται, ἐπὶ παραβάσει τῆς ἐχεμυθίας (ἄρθρ. 291 τοῦ ὀργ.), καὶ εἰς πειθαρχικὴν ποινήν.

Πόσον σπουδαία εἶναι ἡ τήρησις τῆς ἐχεμυθίας τόσον εἰς τὰς ἄλλας περιπτώσεις ὡς καὶ ἐπὶ τῶν δικηγόρων ἐννοεῖ πᾶς τις εὐκόλως. Bonc. IV σ. 338.

Ὁ δικηγόρος, ὁ δικαστικὸς σύμβουλος, εἶναι ἀπαραίτητος εἰς τοὺς πολίτας πρὸς ὑπεράσπισιν τῶν προσβαλλομένων δικαιωμάτων των, τῆς τιμῆς των, τῆς περιουσίας των. Ἀπαιτεῖται λοιπὸν νὰ μὴ εἰσχωρῇ καμμία δυσπιστία μεταξὺ αὐτῶν διὰ νὰ ἦναι δυνατὴ πλήρης ἡ ζητηθεῖσα βοήθεια. Ἀναγκαία τῶν εἰρημένων συνέπεια, ἐξασφαλίζουσα καὶ διατηροῦσα τὴν ἀπαραιτήτως ἀναγκαίαν πρὸς τὰ τοιαῦτα ἐπαγγέλ-

ματα ἐμπιστοσύνην, εἶναι ἡ ἐξαίρεσις τῶν εἰς οὓς διεπιστεύθησαν ἀπόρρητα, ὁσάκις προσκαλῶνται εἰς μαρτυρίαν παρὰ τοῦ ἑτέρου διαδίκου. Τὴν ἀναγκαίαν ταύτην συνέπειαν καθιεροῦν τὰ ἐδάφ. 3, 4 καὶ 5 τοῦ 324 ἄρθρου.

Μάρτυρες ἀποβλητέοι κατ' αἴτησιν τῶν διαδίκων εἶναι:

§ 3. Ἰατροί, χειροῦργοι καὶ μαῖαι περὶ πάντων ὅσα ἀνάγονται εἰς τὴν παρ' αὐτῶν δοθεῖσαν βοήθειαν.

§ 4. Δικαστικοὶ ἀντιλήπτορες, σύμβουλοι καὶ δικηγόροι, ὡς πρὸς ὅλα τὰ πράγματα τὰ ἀναγόμενα εἰς δίκην, καθ' ἣν ὑπηρετοῦν ἢ ὑπηρέτησαν.

§ 5. Ὑπάλληλοι τοῦ κράτους ὡς πρὸς τὰ ἀπόρρητα τῆς ὑπηρεσίας των, καθ' ὅσον ἡ κυβέρνησις δὲν συγχωρεῖ τὴν ἐξέτασιν. Ἰδίως δὲ βασιλικοὶ ὑπάλληλοι, ὡς πρὸς τὰς ἀφορώσας τὴν ὑπηρεσίαν των ἀγωγάς, τὰς παρὰ τοῦ δημοσίου ἢ κατ' αὐτοῦ γενομένας.

Ἅμα λοιπὸν βλέπει τις προσαγόμενον ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου του ὡς μάρτυρά τινα ἐκ τῶν εἰρημένων, εἰς τὸν ὁποῖον ἐνεπιστεύθη, χάριν τοῦ ἐπαγγέλματός του, ἀπόρρητόν τι, ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ μετ' ἐπιτυχίας τὴν ἐξαίρεσιν αὐτοῦ. Ἐάν, χωρὶς νὰ ζητήσῃ τὴν ἐξαίρεσίν του, συγχωρήσῃ τὴν ἀκρόασιν αὐτοῦ, τότε ἐξετάζεται. Ὡς πρὸς τοὺς ὑπαλλήλους τὸ λέγει ῥητῶς ὁ νόμος, ὅτι ἂν ἡ κυβέρνησις συγχωρήσῃ τὴν ἐξέτασιν, ἐξετάζεται ὁ ὑπάλληλος. Τὸ αὐτὸ δὲ ἰσχύει καὶ ὡς πρὸς τοὺς λοιπούς, διότι, καθὼς εἶναι ἐλεύθερον εἰς τοὺς διαδίκους νὰ εἴπωσιν αὐτοὶ τὰ ἀπόρρητά των, οὕτω πρέπει νὰ ἦναι ἐλεύθεροι τοῦ νὰ συγχωρήσωσι καὶ εἰς τοὺς ἄλλους νὰ τὰ εἴπωσι· προσέτι δὲ ὁ ποινικὸς νόμος κολάζει κατ' ἔγκλησιν τοῦ βλαφθέντος.

Ἀλλὰ παρατηρητέον τοῦτο, ὅτι οἱ ὡς ἐκ τοῦ ἐπαγγέλματός των γινώσκοντες ἀλλότρια ἀπόρρητα, διὰ νὰ ἦναι ἀσφαλεῖς ἀπέναντι πειθαρχικῆς τοὐλάχιστον καταδιώξεως καὶ διὰ νὰ ἔχωσι τὴν συνείδησιν αὐτῶν ἥσυχον περὶ προσηκούσης ἐκπληρώσεως τοῦ πρὸς ἐχεμυθίαν καθήκοντός των, ἤθελον πράττει συνετῶς, ἀπαιτοῦντες ἄδειαν ῥητὴν παρὰ τῶν πελατῶν των καὶ μὴ ἀναπαυόμενοι εἰς τὴν ἁπλῆν σιωπὴν ἐκείνων, οἵτινες εἶχον δικαίωμα νὰ ζητήσωσι τὴν ἐξαίρεσίν των. Τοῦτο ἰσχύει καὶ ἂν ἦναι παρὼν ὁ δυνάμενος νὰ προτείνῃ τὴν ἐξαίρεσιν, διότι ἐνδέχεται οὗτος νὰ σιωπᾷ, προσδοκῶν, ὅτι ὁ μάρτυς θέλει ἀποσιωπήσει τὸ ἐπιβλαβὲς μέρος τῶν γνωστῶν αὐτῷ ἀπορρήτων. Ἀπὸ τὴν πλάνην ταύτην ὀφείλει, ἀπαιτῶν ἄδειαν, νὰ τὸν ἐξάξῃ ὁ μάρτυς, καθὸ μέλλει, κατὰ τὸν ὅρκον του, νὰ ἐκθέσῃ τὴν πλήρη ἀλήθειαν. — Ἰσχύει δ' ἔτι μᾶλλον ἐν περιπτώσει ἀπουσίας τοῦ ἔχοντος

συμφέρον νὰ προτείνῃ τὴν ἐξαίρεσιν. Ἡ προσωρινὴ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἄρνησις τῆς μαρτυρίας στηρίζεται εἰς αἰτίαν νόμιμον (ἄρθρ. 314). Εἰς τὴν αὐτὴν ποινὴν (χρηματικὴν) ὑπάγονται οἱ μάρτυρες, οἱ ἐμφανισθέντες μέν, ἄνευ δὲ νομίμου αἰτίας ἀπαρνησάμενοι τὴν μαρτυρίαν.

Συγγένεια. Κηδεσταὶ καὶ συζυγία (Ἄρθρ. 324 ἐδ. 6, 7).

Ὅτι ἡ συγγένεια γεννᾷ στενὴν σχέσιν καὶ ἑπομένως κλίσιν καὶ προσήλωσιν τῶν συγγενῶν πρὸς ἀλλήλους τοιαύτην, ὥστε καλούμενός τις νὰ μαρτυρήσῃ εἰς δίκην μεταξὺ συγγενοῦς του καὶ τρίτου θέλει εἶσθαι προκατειλημμένος ὑπὲρ τοῦ συγγενοῦς του, εἶναι πρᾶγμα φυσικὸν καὶ ἀναμφίβολον. Ἐπίσης καὶ ἐπὶ συζύγων καὶ ἐπὶ μνηστείας. Ὅθεν ἡ συγγένεια πάντοτε ἐθεωρήθη καὶ θεωρεῖται ὡς λόγος ἐξαιρέσεως. Διαφέρουν δὲ αἱ νομοθεσίαι μόνον ὡς πρὸς τοὺς εἰδικωτέρους ὁρισμούς των.

Ἐὰν δικαζόμενός τις μετὰ ἑτέρου τινὸς φέρῃ ὡς μάρτυρα τὸν πατέρα του ἢ τὸν υἱόν του, τὸν πενθερόν του ἢ τὸν γαμβρόν του, τὴν σύζυγόν του ἢ τὴν μνηστήν του, ἢ πλάγιόν τινα συγγενῆ στενοῦ βαθμοῦ (μέχρι τοῦ τετάρτου καθ' ἡμᾶς), ἐννοεῖται, ὅτι ὁ ἀντίδικος δύναται εὐλόγως νὰ ὑποπτεύῃ μήπως ὁ τοιοῦτος μάρτυς, ἐπηρεαζόμενος ἀπὸ τὴν συγγενικὴν σχέσιν, ἀποσιωπήσῃ τὴν ἀλήθειαν· ὅθεν ὁ νόμος τῷ δίδει τὸ δικαίωμα τῆς ἐξαιρέσεως.

Ἄρθρον 324 : Μάρτυρες, ἀποβαλλόμενοι κατ' αἴτησιν τῶν διαδίκων, εἶναι·

§ 6. Σύζυγοι ἀδιάζευκτοι ἢ διεζευγμένοι, ὡσαύτως καὶ μνηστῆρες ἢ μνησταί, εἰς πράγματα τῶν συζύγων ἢ τῶν μνηστῶν αὐτῶν.

§ 7. Οἱ κατ' εὐθεῖαν γραμμὴν συγγενεῖς ἢ κηδεσταὶ τοῦ διεξάγοντος τὴν ἀπόδειξιν, καὶ οἱ ἐκ πλαγίου μέχρι τοῦ τετάρτου βαθμοῦ. —Ἡ δικονομία μας θεωρεῖ ἐξαιρετέους τοὺς συγγενεῖς ἢ κηδεστὰς τοῦ διεξάγοντος τὴν ἀπόδειξιν, ἤγουν συγγενεῖς ἐκείνου ὅστις τοὺς προσάγει, θεωρεῖ λοιπὸν δεκτοὺς ἐν γένει ἅπαντας τοὺς συγγενεῖς τοῦ ἑτέρου διαδίκου, ὅταν προσάγωνται ἀπὸ τὸν ἄλλον· ἐνῷ τὸ Ῥωμ. δίκαιον καὶ τὸ Γαλλικόν, ὡς εἴδομεν ἀνωτέρω, κηρύττει ἐξ αὐτῶν τοὺς ἀνιόντας καὶ κατιόντας πάντοτε ἀπαραδέκτους πρὸς μαρτυρίαν κατ' ἀλλήλων, καίτοι βουλομένους νὰ μαρτυρήσωσιν.

Ἡ διάταξις αὕτη δύναται νὰ δικαιολογηθῇ διὰ σπουδαίων λόγων. Ἐὰν ἡ πρόληψις, ὅτι ὁ συγγενὴς θέλει μαρτυρήσει ὑπὲρ τοῦ συγγενοῦς του καθιστᾷ ἀναγκαίαν τὴν ἐξαίρεσιν αὐτοῦ ἐκ μέρους τοῦ ἀντιδίκου του, εἶναι ὅμως ἀφ' ἑτέρου κατὰ δυστυχίαν γνωστόν, ὅτι ὁσάκις

συμπέση νὰ γεννηθῇ ἐχθροπάθεια μεταξὺ συγγενῶν, αὕτη καθίσταται τόσῳ σφοδροτέρα, ὅσῳ στενωτέρα εἶναι ἡ συγγένεια. Πόσον προσβάλλει ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὴν ἠθικὴν καὶ ψυχραίνει τὸν ἄνθρωπον ἡ θέα καὶ ἡ ἀκρόασις συγγενοῦς καταφερομένου κατὰ στενοῦ συγγενοῦς του! Ἀλλὰ καὶ ἂν δὲν ὠφελῆται ἀπὸ ὑπάρχουσαν ἤδη ἐχθροπάθειαν ὁ προσάγων τὸν συγγενῆ ὡς μάρτυρα κατὰ τοῦ συγγενοῦς του, δὲν ὑπάρχει μέγας κίνδυνος μήπως ἐν περιπτώσει καταμαρτυρίας γεννηθῇ ἔχθρα; Οἱ σπουδαῖοι οὗτοι λόγοι ὑπηγόρευσαν τὴν διάταξιν ἐκείνην τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, τὴν ἀπαγορεύουσαν τὴν κατ' ἀλλήλων μαρτυρίαν τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων.

Τὸ γαλλικὸν δίκαιον ἐπεξέτεινεν, ὡς εἴδομεν, τὴν ἀπαγόρευσιν ταύτην· καθιερῶσαν αὐτὴν ὡς καὶ τὸ Ῥωμ. δίκαιον, ὡς πρὸς τοὺς ἀνιόντας καὶ κατιόντας, ἐθεώρησεν ὅτι οἱ αὐτοὶ λόγοι ὑπάρχουν καὶ ὡς πρὸς τοὺς συζύγους καὶ ὡς πρὸς τοὺς κατ' εὐθεῖαν γραμμὴν κηδεστάς, διότι νυμφευόμενός τις ἀποτελεῖ μὲ τὴν σύζυγόν του ἓν πρόσωπον, συνδέει δηλαδὴ σχέσιν στενωτέραν παρὰ τὴν πρὸς τοὺς γονεῖς του (ἐγκαταλείπει τὸν πατέρα καὶ τὴν μητέρα του καὶ προσκολλᾶται τῇ ἰδίᾳ του γυναικί), δὲν πρέπει λοιπὸν νὰ ζητῆται εἰς μαρτυρίαν κατὰ τοῦ ἰδίου του ἑαυτοῦ. Ἐν δὲ περιπτώσει διαζεύξεως, ἡ διάζευξίς των αὐτὴ ἀποδεικνύει, ὅτι ἐξέλιπεν ἡ προϋπάρξασα προσήλωσις αὐτῶν πρὸς ἀλλήλους, δὲν πρέπει λοιπὸν νὰ δίδεται ἀφορμὴ εἰς σκάνδαλον, προσβάλλον τὴν ἠθικήν, προσαγομένου τοῦ ἑνὸς εἰς μαρτυρίαν κατὰ τοῦ ἄλλου, ὡς δὲν εἶναι δεκτὸς οὐδὲ εἰς μαρτυρίαν ὑπὲρ αὐτοῦ. Toull. n. 286.

Ἀλλὰ τοὺς λόγους αὐτούς, τοὺς ὑπαγορεύσαντας τὰς διατάξεις τοῦ Ῥωμαϊκοῦ καὶ τοῦ Γαλλικοῦ δικαίου, δὲν ἔκρινεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης παραδεκτούς.

Ἐξαιρετέους θεωρεῖ τοὺς συγγενεῖς τοῦ διεξάγοντος τὴν ἀπόδειξιν εἰς τρόπον, ὥστε καθ' ἡμᾶς δὲν δύναται νὰ φέρῃ τὸν πατέρα του ἢ ἄλλον του συγγενῆ εἰς μαρτυρίαν ὑπὲρ ἑαυτοῦ, ὀφείλει ὅμως νὰ τὸν δεχθῇ προσαγόμενον ἀπὸ τὸν ἀντίδικον ἐναντίον του (τοῦ συγγενοῦς του). Ἀφῆκε δηλαδὴ ὁ νομοθέτης ἡμῶν κατὰ μέρος τὰς σκέψεις περὶ ἐχθροπαθείας κτλ. καὶ ἐθεώρησεν, ὅτι τὸ φυσικώτερον εἶναι νὰ ἐπιθυμῇ τις μᾶλλον τοῦ συγγενοῦς του καὶ μάλιστα τοῦ εἰς στενὸν βαθμὸν συγγενοῦς τὸ καλὸν παρὰ τοῦ ξένου, καὶ ὅτι ἑπομένως, ὅταν ὁ ξένος αὐτὸς ἐπικαλῆται τοῦ συγγενοῦς τοῦ ἀντιδίκου του τὴν μαρτυρίαν, δὲν δύναται ὁ συγγενὴς τοῦ μάρτυρος νὰ ἔχῃ εὔλογον αἰτίαν νὰ τὸν ἐξαιρέσῃ. — Βλέπετε ὅτι τῳόντι ἠδύνατό τις νὰ διστάσῃ περὶ τοῦ εἰς

ποῖον τῶν δύο συστημάτων ἀνήκει ἡ προτίμησις. Ἐὰν ὅμως ὑπὸ νομοθετικὴν ἔποψιν ἠδύνατο νὰ διστάσῃ, ὡς δικαστὴς ὀφείλει ν' ἀκολουθῇ ἀκριβῶς τὰς διατάξεις, τὰς ὁποίας ὁ νομοθέτης, προτιμήσας τὸ ἕτερον σύστημα τοῦ ἑτέρου, ῥητῶς καθιέρωσεν. Ὅθεν, ἐάν τις φέρῃ εἰς μαρτυρίαν τὸν πατέρα τοῦ ἀντιδίκου του ἢ τὸν υἱόν, εἶναι ἡ μαρτυρία παραδεκτὴ κατὰ τοῦ υἱοῦ ἢ πατρός.

Ὅσον ἀφορᾷ τοὺς συζύγους, δὲν προσθέτει ὁ νόμος: τοῦ διεξάγοντος τὴν ἀπόδειξιν· ὥστε ἀπόκειται, κατὰ τὸ 325 ἄρθρον, εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ ἡ ἐκτίμησις τοῦ τίς τῶν διαδίκων ἔχει συμφέρον ν' ἀπομακρύνῃ τὸν μάρτυρα. Ἴσως δύναταί τις νὰ εἴπῃ, ὅτι ἐπὶ μὲν ἀδιαζεύκτου συζύγου φυσικωτέρα εἶναι ἡ πρόληψις, ὅτι θέλει μαρτυρήσει ὑπὲρ τοῦ συζύγου καὶ ὅτι ἑπομένως ἂν φέρῃ τις ὡς μάρτυρα τὸν σύζυγον τῆς ἀντιδίκου του ἢ τὴν σύζυγον τοῦ ἀντιδίκου, δὲν δύναται νὰ προταθῇ ἐξαίρεσις.—Ἐπὶ δὲ διεζευγμένου συζύγου, ὅτι εὐλογώτερον ὑπάρχει ὑπόνοια καταμαρτυρίας ἐναντίον τοῦ πρώην συζύγου, ὥστε, ἂν τις προσάγῃ εἰς μαρτυρίαν τὴν διεζευγμένην σύζυγον τινὸς κατ' αὐτοῦ, ὑπάρχει ἐξαιρέσεως λόγος, ἐὰν δέ τις ἐπικαλῆται αὐτὸς τὴν μαρτυρίαν τῆς διεζευγμένης συζύγου του, δὲν ὑπάρχει λόγος ἐξαιρέσεως ἐκ μέρους τοῦ ἀντιδίκου.

Ἡ αἰτία τῆς ἐξαιρέσεως τοῦ συγγενοῦς εἴδομεν ὅτι στηρίζεται εἰς τὸ ἐνδεχόμενον τῆς ὑπὲρ τοῦ συγγενοῦς μαρτυρίας. Ἐὰν ὅμως συμπέσῃ ὁ μάρτυς νὰ εἶναι καὶ τῶν δύο διαδίκων συγγενής, τί γίνεται; Κατὰ φυσικὸν λόγον ἡ πρόληψις τότε βαρύνει πρὸς τὸ μέρος τοῦ στενωτέρου συγγενοῦς, ὥστε δικαζομένου θείου μὲ ἀνεψιόν, ὁ ἀνεψιὸς δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ μάρτυρα τὸν ἀδελφὸν τοῦ θείου του, ἀλλὰ ὁ θεῖος δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ὡς μάρτυρα αὐτὸν τὸν ἀδελφόν του.

Φυσικώτατα φθάνομεν οὕτω εἰς τὴν ῥητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 326 τῆς πολ. δικονομίας περὶ τῆς περιπτώσεως ἴσου βαθμοῦ συγγενείας πρὸς ἀμφοτέρους τοὺς διαδίκους. Καὶ χωρὶς ν' ἀναγνώσωμεν τὴν διάταξιν τοῦ νόμου, τὴν εὑρίσκομεν ἀφ' ἑαυτῶν, ὅτι δηλαδὴ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐξαίρεσις δὲν χωρεῖ. (Συγγενεῖς καὶ κηδεσταὶ ἐξετάζονται ἐὰν ἡ πρὸς ἀμφοτέρους τοὺς διαδίκους σχέσις εἶναι ἡ αὐτή). Ὅπου ὁ νόμος δὲν προβλέπει ῥητῶς τὴν περίπτωσιν ταύτην (εἰς τὴν Γερμανίαν), ἐφαρμόζουν ἐξ ἀναλογίας τὴν διάταξιν τῶν Πανδεκτῶν 23.2 τεμ. 67 § 1. (Ὁ νομοδιδάσκαλος Τρυφωνῖνος ἀποφαινόμενος, ὅτι ὁ νόμος ἀπαγορεύει τὴν σύζευξιν τῆς ἐπιτροπευομένης μετὰ τοῦ υἱοῦ τοῦ ἐπιτρόπου, εἴτε ζῶντος, εἴτε ἀποθανόντος ἤδη, προσθέτει, ὅτι ἀμφιβολία δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ ἐπιτροπευομένη εἶναι ἐγγόνη τοῦ

ἐπιτρόπου καὶ πρόκειται νὰ συζευχθῇ εἰς γάμον μὲ ἔγγονον ἐπίσης τοῦ ἐπιτρόπου ἐξ ἄλλου υἱοῦ [πρωτεξάδελφοι δὲν ἐκωλύοντο, ὡς γνωστόν, εἰς γάμον παρὰ Ῥωμαίοις]. Τὴν δὲ ἀμφιβολίαν ταύτην λύει ὁ νομοδιδάσκαλος ὑπὲρ τοῦ θεμιτοῦ τῆς συζεύξεως διὰ τὸν λόγον, ὅτι ὑπάρχει par affectionis causa). Ἡ ἀναλογία τῶν δύο περιπτώσεων εἶναι προφανής. Bayer σελ. 350.

Εἴπομεν, ὅτι ἐξαιρετέος ὁ συγγενὴς τοῦ προσάγοντος αὐτὸν ὡς μάρτυρα, ἐκτὸς ἂν ἦναι κατὰ τὸν αὐτὸν βαθμὸν συγγενὴς καὶ τοῦ ἑτέρου διαδίκου. Ἀλλὰ ἐνδέχεται νὰ ὑπάρξωσι περιπτώσεις, καθ' ἃς τὸ ἀποδεικτέον ἀντικείμενον, ὡς ἐκ τῆς φύσεώς του, νὰ μὴ ἦναι γνωστὸν εἰμὴ εἰς ὡρισμένον συγγενικὸν κύκλον, ὥστε, ἂν δὲν συγχωρηθῇ ἡ ἐξέτασις τῶν συγγενῶν τοῦ διεξάγοντος τὴν ἀπόδειξιν, οἵτινες, ἢ παντάπασι δὲν εἶναι συγγενεῖς τοῦ ἑτέρου διαδίκου, ἢ εἶναι εἰς ἀπώτερον βαθμὸν συγγενεῖς αὐτοῦ, νὰ μὴ ὑπάρχῃ ἄλλος μάρτυς καὶ νὰ μὴ ἦναι ἐπομένως τρόπος ν' ἀνακαλυφθῇ ἡ ἀλήθεια. Οὕτω π. χ. ἐάν τις δικάζηται μετὰ ξένου προσώπου καὶ ἔχῃ ν' ἀποδείξῃ τὴν ἡλικίαν του, ἀμφισβητουμένην (διότι προτείνεται π. χ. ἔνστασις, ὅτι ὁ ἐνάγων εἶναι ἀνῆλιξ καὶ ἔπρεπε νὰ παρασταθῇ δι' ἐπιτρόπου), τίς ἄλλος δύναται νὰ γινώσκῃ τὴν ἐποχὴν τῆς γεννήσεως τοῦ ἐνάγοντος παρὰ οἱ γονεῖς του ἢ ἄλλοι συγγενεῖς αὐτοῦ, ἐν περιπτώσει καθ' ἣν αἱ περιστάσεις, ὡς πραγματικῶς ἔχουσι παρ' ἡμῖν, ἔφεραν, ὥστε αἱ οἰκογένειαι νὰ μεταβαίνωσιν ἀπὸ ἕνα τόπον εἰς ἄλλον;

Ἐπίσης ἐὰν πρόκηται περὶ διαζεύξεως καὶ ἀποδείξεως τούτου ἢ ἐκείνου τοῦ πρὸς διάζευξιν λόγου, εἶναι πρόδηλον, ὅτι καθ' ὅσον τοὐλάχιστον ἀφορᾷ τινας τῶν τοιούτων λόγων, ἐπειδὴ ἀνάγονται εἰς τὰ ἐντὸς τῆς οἰκογενείας, δὲν εἶναι ἐνίοτε δυνατὸν ν' ἀποκαλυφθῇ ἄλλως ἡ ἀλήθεια εἰμὴ ἂν ἐξετασθῶσι καὶ συγγενεῖς, ἔστωσαν καὶ ἐγγύτεροι πρὸς τὸν ἕνα ἢ πρὸς τὸν ἄλλον σύζυγον. Τὰς τοιαύτας περιπτώσεις ἔπρεπε, φυσικῷ τῷ λόγῳ, νὰ προνοήσῃ ὁ νομοθέτης, καὶ τὰς ἐπρονόησε διὰ τῶν ἑξῆς ἄρθρων:

Ἄρθρον 326: Ἐξετάζονται συγγενεῖς καὶ κηδεσταὶ καὶ ὅταν πρόκηται περὶ τῶν κατὰ τὴν οἰκογένειαν γεννήσεων, γάμων, θανάτων καὶ γαμικῶν διαφορῶν, καὶ δὲν ἦναι τρόπος νὰ ἀνακαλυφθῇ ἄλλως ἡ ἀλήθεια. Ἄρθρ. 685: Δύνανται νὰ ἐξετασθῶσιν ὡς μάρτυρες οἱ συγγενεῖς τῶν διαδίκων, ἐξαιρουμένων τῶν παίδων καὶ τῶν ἀπογόνων, ἀλλ' ἀπόκειται εἰς τὸ δικαστήριον νὰ κρίνῃ περὶ τοῦ ἀξιοπίστου αὐτῶν.

Ὅσον ἀφορᾷ τὰς γεννήσεις, τοὺς θανάτους κτλ. ὑπάρχει μάλιστα, ὡς θέλομεν ἴδει εἰς τὸ περὶ ἐγγράφων, ἡ διάταξις (ἄρθρ. 399 ἐδ. 3)

ὅτι αἱ σημειώσεις τῶν γονέων περὶ τῆς γεννήσεως καὶ τοῦ θανάτου τῶν τέκνων των θεωροῦνται ὡς δημόσια ἔγγραφα ἐν ἐλλείψει ἄλλων δημοσίων ἐγγράφων καὶ βοηθημάτων, καθ' ὅσον δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι αἱ σημειώσεις αὗται ἔγιναν πραγματικῶς παρὰ τῶν γονέων. Ὁ λόγος τῆς προκειμένης ἐξαιρετικῆς παραδοχῆς ὡς μαρτύρων τῶν συγγενῶν τοῦ ἑτέρου διαδίκου: Ἐὰν δὲν ἦναι τρόπος νὰ ἀνακαλυφθῇ ἄλλως ἡ ἀλήθεια—, εἶναι τοσοῦτον φυσικός, ὥστε καὶ ὅπου ῥητῶς δὲν καθιεροῦται ἡ τοιαύτη ἐξαίρεσις (ἐν Γερμανίᾳ π. χ.), προσφεύγουν εἰς ἀναλόγους διατάξεις τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου καὶ ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῶν στηρίζουν τὸ παραδεκτὸν τῆς ἐξαιρέσεως.

Αἱ ἀνάλογοι διατάξεις τοῦ Ῥωμ. Δικαίου ἀναγόμεναι εἰς τοὺς δούλους εἶναι: Πανδ. 22. 5. τεμ. 7. Modestinus. Servi responso tunc credendum est, quum alia probatio ad eruendam veritatem non est (ὅταν δὲν ἦναι τρόπος ν' ἀνακαλυφθῇ ἄλλως ἡ ἀλήθεια).

Κώδ. 5. 17. διάτ. 8 § 6. Theodosius et Valentinianus. *Servis etiam* seu ancillis puberibus, si crimen adulterii vel majestatis ingeritur, tam viri quam mulieris, *ad examinandam causam repudii,* quo veritas aut facilius eruatur, aut liquidius detegatur, *si tamen alia documenta defecerint, quæstionibus subdendis.* Super plagis etiam, ut dictum est, illatis, ab alterutro commovendis, easdem probationes *(quoniam non facile quæ domi geruntur per alienos poterunt confiteri)* volumus observari.

Ἐγκληματικὴ διαγωγή. Συνέπεια τούτων εἶναι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 324 ἐδ. 8, ὅτι μάρτυς ἀποβαλλόμενος κατ' αἴτησιν τῶν διαδίκων εἶναι πᾶς καταδικασθεὶς ἕνεκα κακουργήματος ἤ τινος τῶν ἐν τοῖς ἄρθροις 22 καὶ 23 τοῦ ποιν. νόμου ἀναφερομένων πλημμελημάτων. Ὅστις λοιπὸν βλέπει προσαγόμενον ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου του ὡς μάρτυρα ἄνθρωπον καταδικασμένον ἐπὶ κακουργήματι ἢ ἐπί τινι τῶν ῥητῶν ἐκείνων πλημμελημάτων, χωρὶς νὰ ἦναι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ παρεληλυθὼς ἤδη ὁ παρὰ τοῦ δικαστηρίου ὁρισθεὶς χρόνος, δύναται ἐκ προοιμίου ν' ἀποκρούσῃ τὸν τοιοῦτον μάρτυρα, ὡς ἀναξιόπιστον, καὶ νὰ ἐπιτύχῃ ἀσφαλῶς τὴν ἐξαίρεσίν του. Τὴν διάταξιν ταύτην εὑρίσκομεν ἤδη, καθὼς ὅλα, εἰς τὸ Ῥωμ. Δίκαιον. Ὁ νομοδιδάσκαλος Καλλίστρατος ἐν Πανδ. 22. 5 τεμ. 3 § 5 ἀποφαίνεται qui judicio publico damnatus erit . . . admittendus non est ad testimonii fidem . . . propter notam et infamiam vitæ suae.

Προσθέτει ὁ νομοδιδάσκαλος μετὰ τὸ qui judicio publico damnatus erit καὶ in integrum restitutus non erit—τὰ δὲ Βασιλ. λέγουν εἰς τὸ ἀντιστοιχοῦν μέρος: ὁ καταδικασθεὶς καὶ μὴ ἀποκαταστάς.—Ἡ ἀποκατάστασις ἀποδίδει καὶ παρ' ἡμῖν εἰς τὸν ἀξιωθέντα αὐτῆς, τὰ πρότερον ἀφαιρεθέντα ἀπ' αὐτοῦ δικαιώματα. Νομίζω δὲ ἀναγκαῖον, ἐπειδὴ συνδέεται στενῶς μὲ τὸ περὶ ἐξαιρέσεως, νὰ εἴπω δύο λέξεις πρὸς ἀποφυγὴν συγχύσεως τοῦ ἀνακτᾶν τὰ ἀστικὰ δικαιώματα μὲ τὴν ἐνδεχομένην ἰδέαν, ὅτι δῆθεν τὴν αὐτὴν συνέπειαν ἔχει καὶ ἡ ἀπονομὴ χάριτος.

Ἡ ποινικὴ δικονομία εἶναι πολλὰ σαφὴς ἐπὶ τοῦ προκειμένου. Τὸ ἄρθρ. 548 ἐδ. 2 ἀποφαίνεται ὡς πρὸς τὴν βασιλικὴν χάριν, ὅτι δι' αὐτῆς ἀναιρεῖται ἐντελῶς ἡ καταγνωσθεῖσα ποινή. Εἰς δὲ τὰ ἄρθρα 564 καὶ ἐπ. τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, ὅπου γίνεται ἰδιαίτερος λόγος περὶ ἀποκαταστάσεως καὶ τῆς διαδικασίας, ἥτις πρέπει περὶ αὐτὴν νὰ τηρῆται, λέγει μόνον διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως (ἥτις καὶ αὐτὴ παρὰ τοῦ βασιλέως ἀπονέμεται, ἀλλὰ κατ' ἰδιάζοντάς τινας τύπους) παύουν ὅλα τῆς ποινῆς τὰ ἀποτελέσματα.

Σχέσις ἐξαρτήσεως. — Τελευταῖος λόγος ἐξαιρέσεως ἀναφέρεται ὁ ἑξῆς. Bayer ς. 350. Toull. n. 314.

Ἄρθρ. 324: Μάρτυς ἀποβαλλόμενος κατ' αἴτησιν τῶν διαδίκων:

§ 9. Ὅστις εἶναι προσηλωμένος εἰς τὸν διεξάγοντα τὴν ἀπόδειξιν, ὡς ἔχων πρὸς αὐτὸν ἰδιάζουσαν σχέσιν ὑπηρεσίας ἢ ἐξαρτώμενος ἰδιαζόντως παρ' αὐτοῦ.

Ἡ ἐκτίμησις τοῦ ἂν ὑπάρχῃ ὁ ὡς μάρτυς προσαγόμενος εἰς σχέσιν ὑπηρεσίας ἢ ἐξαρτήσεως, καθιστάνουσαν αὐτὸν προσηλωμένον εἰς τὸν προσάγοντα αὐτὸν ὡς μάρτυρα, ἀπόκειται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ.

Ἐν παραδείγματι μόνον ἀναφέρω, ὅτι ἐξαιρετέος π. χ. εἶναι ὁ ὑπηρέτης, τὸν ὁποῖον ἔχει τις, ἐὰν θελήσῃ νὰ τὸν προσάξῃ ὡς μάρτυρα. Ἐάν τις ὅμως μεταχειρίζηται μάρτυρά τινα εἰς ἐκτάκτους ὑπηρεσίας, δὲν ὑπάρχει ὡς ἐκ τούτου ἡ ἰδιάζουσα ἐκείνη σχέσις, τὴν ὁποίαν ὑποθέτει ὁ νόμος ὡς ἀποτελοῦσαν προσήλωσιν εἰς τὸν διεξάγοντα τὴν ἀπόδειξιν.

Οὕτω καὶ ἐπὶ τῆς ἐξαρτήσεως, διὰ νὰ ὑπάρχῃ ἐξαιρέσεως λόγος, ἀπαιτεῖται ἐξάρτησις ἰδιάζουσα, ἀπαιτεῖται νὰ εὑρίσκηται ὁ μάρτυς εἰς θέσιν ὑποταγῆς πρὸς κύριον προστάζοντα. Τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον λέγει Πανδ. 22. 5. τεμ. 6. Licinius. Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest, ut testes fiant. Βασιλ. 21. 1.

ς' : Οὐκ ἔστιν ἀξιόπιστος μάρτυς ὁ κελεύεσθαι δυνάμενος παρ' ἐμοῦ ἐπὶ τῷ μαρτυρῆσαι.

Π. χ. ὁ κηπουρός, τὸν ὁποῖον ἔχει τις εἰς τὸν κῆπόν του συμφωνημένον δι' ὁλόκληρον ἔτος, ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ νὰ δύναται νὰ τὸν ἀποβάλῃ ἅμα δυσαρεστηθῇ (ἢ καὶ ἄνευ τοιούτου ὅρου), πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἰδιαζόντως ἐξηρτημένος ἀπὸ τὸν κύριον τοῦ κήπου, καὶ ἑπομένως ἐξαιρετέος. Carré Q. 1115.

'Αλλὰ ὁ ἡμερομίσθιος ἐργάτης δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ διατελῶν εἰς τοιαύτην ἐξάρτησιν. 'Εν γένει τοῦτο ἐναπόκειται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ.

'Υποθέσατε π. χ., ὅτι διατηρεῖ τις τὸν ὑπηρέτην του ἐνῷ προβαίνει ἡ δίκη, καὶ ὅτι ἅμα βλέπῃ ἐκδεδομένην τὴν ἀπόφασιν περὶ ἀποδείξεως θέματος, ἐπὶ τοῦ ὁποίου θέλει ἐπικαλεσθῇ τοῦ ὑπηρέτου του τὴν μαρτυρίαν, τὸν ἀπολύει, διὰ νὰ ματαιώσῃ τὴν ἐξαίρεσίν του, προσποιούμενος μάλιστα καὶ ὅτι τὸν ἀπέβαλεν. 'Η τοιαύτη παῦσις τῆς σχέσεως τῆς ὑπηρεσίας δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐλαττώνουσα τὴν ἰσχὺν τοῦ λόγου τῆς ἐξαιρέσεως.

'Αλλὰ ὑποθέσατε, ὅτι πολὺν καιρὸν πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως εἶχε παύσει τῆς ὑπηρεσίας ἡ σχέσις καὶ ὅτι δὲν ὑπάρχει οὐδὲ εἰδική τις ὑπόνοια προσποιημένης ἀπολύσεως. Τότε βεβαίως, ἐπειδὴ εἶναι ἀνύποπτος ἡ παῦσις τῆς ὑπηρεσίας, πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὅτι ἔπαυσε καὶ ἡ προσήλωσις τοῦ μάρτυρος, ὥστε, καθὸ ἀνεπηρέαστος ἤδη, δὲν ὑπόκειται εἰς ἐξαίρεσιν.

'Αλλὰ ἐὰν ὀλίγον καιρὸν πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως ἀπελύθη ὁ ὑπηρέτης, καὶ ὑπάρχῃ ὡς ἐκ τούτου ὑποψία, ὅτι ἕνεκα τῆς προσδοκωμένης ἀποφάσεως περὶ ἀποδείξεως καὶ τῆς ἐνδεχομένης ἀνάγκης τῆς μαρτυρίας αὐτοῦ ἔγινεν ἡ ἀπόλυσίς του, τότε δύναται ὁ δικαστὴς ν' ἀποῤῥίψῃ μὲν τὴν ἐξαίρεσιν, νὰ ἐκτιμήσῃ δὲ καθ' ἑαυτὸν προσηκόντως τὴν ἀξιοπιστίαν τοῦ μάρτυρος. 'Οσάκις πρόκειται περὶ ἀντικειμένων, τῶν ὁποίων ἡ ἐκτίμησις ἀπόκειται εἰς τοῦ δικαστοῦ τὴν κρίσιν, ῥητοὶ κανόνες νὰ τεθῶσι δὲν εἶναι δυνατόν. Τοῦτο μόνον δύναταί τις ἐπὶ τοῦ προκειμένου μετὰ θετικότητος νὰ εἴπῃ, ὅτι ὁ νόμος διὰ τῆς ἐκφράσεώς του φαίνεται ἀπαιτῶν ὑπάρχουσαν ἐν καιρῷ τῆς μαρτυρίας σχέσιν ὑπηρεσίας ἢ ἐξαρτήσεως, μόνον εἰς τοιαύτην περίπτωσιν ὑπάρχει ἀναμφίβολος ὁ τῆς ἐξαιρέσεως λόγος, κατὰ δὲ τὰς λοιπὰς ἡ ἐκτίμησις τῶν πραγμάτων ἀνήκει εἰς τὸν δικαστήν.

'Ο νόμος λέγει, ὅστις εἶναι προσηλωμένος εἰς τὸν διεξάγοντα τὴν ἀπόδειξιν. 'Εὰν λοιπὸν προσάγῃ τις εἰς μαρτυρίαν ἄνθρωπον προση-

λωμένον εἰς τὸν ἀντίδικόν του, οὗτος δὲν δύναται νὰ τὸν ἐξαιρέσῃ. Διὰ τῆς προκειμένης ἐκφράσεώς του ὁ νόμος ἔλυσε ζήτημα ἀμφισβητούμενον, ὅπου ῥητῶς δὲν προεβλέφθη ὑπὸ τοῦ νομοθέτου.

Εἰς τὴν Γαλλίαν π. χ. θεωροῦν πολλοὶ τὴν ἐξαίρεσιν δυναμένην νὰ προταθῇ ἀπὸ ἀμφοτέρους τοὺς διαδίκους, ἀναλόγως ὅσων εἴπομεν ἐπὶ τῶν συγγενῶν. Καὶ πραγματικῶς ὑπὸ νομοθετικὴν ἔποψιν ἠδύνατό τι νὰ ἀμφιβάλλῃ περὶ τοῦ προτιμητέου συστήματος. Ὅταν δύναταί τ νὰ μεταχειρισθῇ ὡς ἐντελῶς ἀξιόπιστον μάρτυρα τὸν ἔχοντα πρὸς τ ἀντίδικον σχέσιν ὑπηρεσίας ἢ ἐξαρτήσεως, ἐνδέχεται ἴσως ... τὸν ... σύρῃ ἀπὸ τὴν ἀλήθειαν (ἢ καὶ νὰ τὸν μεταχειρισθῇ ... παρατηρήσεις, διότι ὁ ὑπηρέτης εἶναι ἀδιακόπως μὲ τ... θεατὴς καὶ ἀκροατὴς ὅλων τῶν γενομένων). Ἀλλὰ ὡς δικαο... λει τις νὰ τηρῇ ἀκριβῶς τὸν νόμον. Αὐτοὶ εἶναι οἱ μόνοι λόγοι ... σεων. Δι' ἄλλους λόγους δύναται μόνον τὸ ἀξιόπιστον ν' ἀμφισ... Π. χ. ἐάν, καθὼς λέγουν τὰ Βασιλικὰ (21. 1. γ'.), ὁ μάρτυ... φίλος τοῦ προσάγοντος ἢ ἐχθρὸς τοῦ καθ' οὗ προσάγεται.

Κατὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον ἐὰν προσήγετο κατά τινος μάρτυς, ... σκόμενος μὲ ἐκεῖνον εἰς ποινικὴν δίκην, ἦτο ἐξαιρετέος (Νεαρ... κεφ. ζ'). Ἀλλὰ παρ' ἡμῖν, ὁποιοσδήποτε βαθμὸς φιλίας ἢ ἔχθρας, ... νον τὸ ἀξιόπιστον ἀφορᾷ.

Διαδικασία περὶ τὴν ἐξαίρεσιν τῶν μαρτύρων.

Ἀφοῦ ἐγνωρίσαμεν τοὺς λόγους τῆς ἐξαιρέσεως, ἀπαιτεῖται νὰ γνωρίσωμεν ἤδη πῶς προτείνονται οὗτοι, πῶς ἀποδεικνύονται καὶ ὁποίας συνεπείας φέρει ἡ παραδοχὴ ἢ ἡ ἀπόρριψίς των.

Κανὼν ὡς πρὸς τὴν πρότασιν: Ἡ πρότασις τοῦ λόγου τῆς ἐξαιρέσεως πρέπει νὰ γίνεται πρὸ τῆς ἐξετάσεως τοῦ μάρτυρος. Διατί; διότι οἱ λόγοι τῆς ἐξαιρέσεως στηρίζονται, καθὼς εἴδομεν, εἰς ὑπάρχουσαν ὑπόνοιαν, ὅτι ὁ μάρτυς δὲν θέλει εἰπεῖ τὴν ἀλήθειαν ἢ τοὐλάχιστον δὲν θέλει τὴν εἰπεῖ πλήρη, ἑπομένως στηρίζονται εἰς περιστάσεις προϋπαρχούσας τῆς μαρτυρίας καὶ δυναμένας νὰ γνωσθῶσιν ἀπὸ τὸν ἐξαιροῦντα διάδικον.

Ἐὰν ἦτο συγχωρημένον ἀπολύτως νὰ προτείνῃ τις τὸν λόγον τῆς ἐξαιρέσεως καὶ μετὰ τὴν ἐξέτασιν, ἤθελον ὑπαγορεύεσθαι οἱ λόγοι τῆς ἐξαιρέσεως ἀπὸ τὴν κατάθεσιν τοῦ μάρτυρος, γνωστὴν ἤδη οὖσαν, καὶ ῥυθμίζεσθαι ἀναλόγως τοῦ περιεχομένου αὐτῆς. Ὥστε δὲν ἤθελε σχεδὸν κανεὶς μάρτυς, καταθέτων οὐσιῶδές τι, μένει ἀνεξαίρετος. Carré art. 282.

Διὰ νὰ προλάβῃ τὸ ἄτοπον τοῦτο ἔθεσεν ὁ νόμος τὸν εἰρημένον κανόνα ἐν τῷ ἄρθρ. 327. Κατὰ τὸν κανόνα λοιπὸν τοῦτον, ἕκαστος διάδικος, ἐπειδὴ δύναται πρὸ τῆς ἐξετάσεως τοῦ μάρτυρος νὰ πληροφορηθῇ ἂν ὑπάρχῃ ἐξαιρέσεως λόγος, ὀφείλει καὶ νὰ τὸ πράξῃ.

Ἀλλὰ ὑποθέσατε, ὅτι προσάγεται μάρτυς, ὅστις πρὸ 10 ἐτῶν εἶχε καταδικασθῇ ἐπὶ ψευδομαρτυρίᾳ εἰς εἱρκτήν, καὶ ὅτι τὸ περιστατικὸν τοῦτο δὲν τὸ ἔμαθεν ὁ διάδικος πρὸ τῆς ἐξετάσεως τοῦ μάρτυρος, ἔπειτα ὅμως πληροφορηθεὶς αὐτὸ ἔρχεται ἐφωδιασμένος καὶ μὲ τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασιν τῶν συνέδρων. Ἐνταῦθα ἤθελεν εἶσθαι ἄδικον νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν, ὡς μὴ ἐξαιρεθεῖσα, μαρτυρία ἀνθρώπου, τὸν ὁποῖον ὁ νόμος ἐθεώρησεν ἀνάξιον πίστεως καὶ ἐξαιρετέον, καὶ περὶ τοῦ ὁποίου προσάγεται ἀπόδειξις τοῦ τῆς ἐξαιρέσεως λόγου, ἀνεπίδεκτος ἀμφισβητήσεως. Ὑπόνοια ὑστέρας ἐπινοήσεως λόγου ἀνυπάρκτου δὲν ὑπάρχει εἰς τοιαύτην περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ λόγος ἐγγράφως ἀποδεικνύεται ὑπαρκτός. Διὰ τοῦτο, πολλὰ ὀρθῶς ὁ νόμος δὲν ἠπείλησε ποινὴν ἀποκλείσεως τῶν μετὰ τὴν ἐξέτασιν τοῦ μάρτυρος προτεινομένων ἐξαιρέσεως λόγων, ἀλλ' ἀπήτησε τὴν ἔγγραφον τῶν τοιούτων λόγων ἀπόδειξιν (ἄρθρ. 327). Ὥστε, ἐνῷ πρὸ τῆς ἐξετάσεως τοῦ μάρτυρος προτεινόμενος ὁ λόγος δύναται νὰ δώσῃ χώραν εἰς διεξαγωγὴν ἀποδείξεως, ἐὰν ἰσχυρίζηταί τις π. χ. περὶ προσαγομένου τινὸς μάρτυρος, ὅτι εἶναι ὑπηρέτης τοῦ προσάγοντος καὶ ζητεῖ νὰ τὸ ἀποδείξῃ διὰ μαρτύρων, μετὰ τὴν ἐξέτασιν προτεινόμενος πρέπει ν' ἀποδεικνύηται ἐγγράφως, ἄλλως εἶναι ἀπαράδεκτος.

Τοιουτοτρόπως συμβιβάζονται τὰ συμφέροντα ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων, μολονότι ἡ διάταξις ἔστω καὶ ἐγγράφου ἀποδείξεως τοῦ λόγου τῆς ἐξαιρέσεως μετὰ τὴν ἐξέτασιν τοῦ μάρτυρος, δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐλαττωματική, ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ ἐξαιρῶν διάδικος ἐγίνωσκε πρότερον τὸν λόγον τοῦτον. Διατί δὲν τὸν ἐπρότεινε τότε ; Ἐξαιρεῖς λοιπὸν τὸν μάρτυρα διότι εἶπε τὴν ἀλήθειαν ;

Γνωρίζομεν ἤδη, ὅτι οἱ μάρτυρες ἐξετάζονται ἢ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἢ ἐκτὸς αὐτοῦ (ἐνώπιον εἰσηγητοῦ) ἄρθρα 328, 329, 330 τῆς Πολ. Δικονομίας. Τὸ ἄρθρ. 329 εἶναι ἐλαττωματικόν, διότι, ἐξετασθέντος τοῦ μάρτυρος, τοὐλάχιστον ὁ εἰσηγητής, ἂν ὄχι οἱ λοιποὶ δικασταί, δὲν δύναται νὰ ἐξαλείψῃ εὐκόλως ἀπὸ τὸν νοῦν του τὴν ἐντύπωσιν τῆς μαρτυρίας ἐκείνης. Bonc. σ. 200.

Ζήτημα : ἀρκεῖ ἡ ἐνώπιον τοῦ εἰσηγητοῦ πρότασις τῶν ἐξαιρέσεως λόγων καὶ ἡ καταχώρισις αὐτῶν ἐν τῇ ἐκθέσει τοῦ εἰσηγητοῦ, διὰ νὰ ἐπιληφθῇ αὐτῶν τὸ δικαστήριον, ἢ ἀπαιτεῖται νὰ γίνουν ῥηταὶ περὶ

αὐτῶν προτάσεις ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ; Carré Q. 1126 bis.

Τὸ ἄρθρον 330 δὲν λέγει μέν : πρέπει νὰ γίνηται συζήτησις κτλ., δεικνύει ὅμως τὴν ἀνάγκην ταύτην. Τοῦτο εἶναι σύμφωνον καὶ μὲ τὰς γενικὰς ἀρχάς, ὅτι ἡ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ εἶναι ἡ κυρία διαδικασία (ἄρθρον 158), καὶ ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν ἐνεργεῖ ἐξ ἐπαγγέλματος.

Β'. Περὶ τοῦ λόγου τῆς γνώσεως τῶν μαρτύρων.

'Αφοῦ εἴδομεν ποῖοι μάρτυρες εἶναι ἐντελῶς ἀνεπιτήδειοι πρὸς μαρτυρίαν καὶ ποῖοι εἶναι ἐξαιρετέοι, ὑπολείπεται ἤδη νὰ ἐξετάσωμεν τίνα θετικῶς ἀπαιτοῦνται ὡς πρὸς τοὺς μὴ τοιούτους, ἤγουν ὡς πρὸς τοὺς ἐλευθέρους ἀπὸ λόγον τινὰ ἀνεπιτηδειότητος ἢ ἐξαιρέσεως. Καὶ πρὸ πάντων ἐρχόμεθα ἤδη εἰς ἀνάπτυξιν τοῦ οὐσιώδους πάσης μαρτυρίας προσόντος, τοῦ λόγου δηλαδὴ τῆς γνώσεως τοῦ μάρτυρος.

Εἴπομεν κατ' ἀρχάς, ὅτι ἡ ἰσχὺς τοῦ ἀποδεικτικοῦ μέσου τῶν μαρτύρων στηρίζεται εἰς τὸ ἀδύνατον τῆς ἰδίας τοῦ δικαστοῦ ἀντιλήψεως τῶν ἀποδεικτέων ἑκάστοτε γεγονότων, καὶ εἰς τὴν ἀνάγκην ἑπομένως τοῦ νὰ δίδεται πίστις εἰς ἄλλα ἀξιόπιστα πρόσωπα, τὰ ὁποῖα ἀντελήφθησαν αὐτῶν καὶ τὰ διηγοῦνται εἰς τὸν δικαστήν. Διὰ νὰ δυνηθῇ λοιπὸν ὁ δικαστὴς νὰ σχηματίσῃ πεποίθησιν περὶ ὅσων οἱ μάρτυρες καταθέτουν, νὰ σχηματίσῃ δηλ. πεποίθησιν ἐστηριγμένην εἰς ἀντίληψιν ἀλλοτρίαν, ἀπαιτεῖται ἀναγκαίως νὰ μάθῃ παρ' αὐτῶν ἀκριβῶς τίνι τρόπῳ ἀντελήφθησαν ὅσων καταθέτουν, καὶ ἑπομένως νὰ κρίνῃ ἂν ἦτο ὁ τρόπος τῆς ἀντιλήψεώς των ἀσφαλὴς καὶ ἀποχρῶν, ὥστε νὰ καταστήσῃ ἄξια πίστεως τὰ λεγόμενά των.

Διὰ τοῦτο ὁ νόμος ἀπαιτεῖ ῥητῶς (ἄρθρ. 332) νὰ ἐπερείδωνται αἱ μαρτυρίαι εἰς ἰδίαν ἀντίληψιν καὶ νὰ σημειοῦται ἀκριβῶς ὁ λόγος τῆς γνώσεως. Toull. n. 260, 261.

"Αν ὁ μάρτυς καταθέτῃ ῥητὰ καὶ σαφῆ γεγονότα, χωρὶς ὅμως νὰ δίδῃ τῆς γνώσεώς του λόγον, δὲν δύναται παντελῶς νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν. Καὶ πραγματικῶς ὑποθέσατε μάρτυρα λέγοντα μετὰ μεγίστης θετικότητος, ὅτι ἠξεύρει καλῶς ὅτι ὁ Α ἐδάνεισε 50 δραχ. εἰς τὸν Β. Οὕτως ἔχουσα ἡ μαρτυρία του φαίνεται κατὰ πρῶτον ἀποδεικνύουσα τρανῶς τὸ θέμα. 'Αλλὰ ἐρωτώμενος ὁ μάρτυς πόθεν τὸ ἠξεύρει, ἐὰν εἴπῃ, ὅτι τὸ ἤκουσε πολλάκις ἀπὸ τὸν Α, εἰς ὃν ἔχει πλήρη πίστιν, τί γίνεται ἡ πρότερον ἰσχυροτάτη φαινομένη μαρτυρία του ;

'Εν γένει λοιπὸν πρώτιστον ἀπαιτούμενον ἐπὶ πάσης μαρτυρίας εἶναι ὁ λόγος τῆς γνώσεως τοῦ μάρτυρος, ἡ ῥητὴ ἔκθεσις τοῦ τρόπου τῆς ἀντιλήψεώς του, διότι ἄνευ τούτου ἐνδέχεται ὁ μάρτυς νὰ ἐκφράσῃ ἁπλῶς τὴν ἰδίαν του πεποίθησιν, ἥτις ἐνδέχεται νὰ ἦναι ἐσφαλμένη,

ἐνῷ πρόκειται μόνον νὰ χρησιμεύσῃ ὡς μέσον διὰ ν' ἀντιληφθῇ δι' αὐτοῦ ὁ δικαστής, ὅσων ἤδη ἀντελήφθη ὁ μάρτυς.

Ὑπὸ τὴν ἔποψιν τοῦ λόγου τῆς γνώσεως αἱ μαρτυρίαι διακρίνονται εἰς μαρτυρίας ἐξ ἰδίας ἀντιλήψεως καὶ εἰς μαρτυρίας ἐκ διηγήσεως (testes de scientia καὶ testes de credulitate). Αἱ εἰς ἰδίαν ἀντίληψιν ἐρειδόμεναι μαρτυρίαι ἀποτελοῦν τὸν κανόνα· ἤγουν τοιαῦται πρέπει νὰ ἦναι διὰ νὰ λαμβάνωνται ὑπ' ὄψιν. Αἱ εἰς διήγησιν ἄλλων ἐρειδόμεναι ἀποτελοῦν τὴν ἐξαίρεσιν· ἤγουν δὲν παρέχουν πάντοτε ὅσην ἐκεῖναι ἀξιοπιστίαν, ἀλλὰ λαμβάνονται μόνον, κατὰ τὰς περιστάσεις, ὑπ' ὄψιν.

Καὶ πρῶτον περὶ τῶν εἰς ἰδίαν ἀντίληψιν μαρτυριῶν.

Ἡ ἀντίληψις τῶν γεγονότων γίνεται διὰ τῶν αἰσθητηρίων. Ἐπομένως, διὰ νὰ δώσῃ ὁ μάρτυς ἀκριβῆ λόγον τῆς γνώσεώς του, ἀπαιτεῖται ν' ἀναφέρῃ διὰ τίνος αἰσθητηρίου ἀντελήφθη ὅσων ἐκθέτει, ὥστε ὁ δικαστής, γινώσκων τὴν θέσιν εἰς ἣν εὑρέθη ὁ μάρτυς, νὰ κρίνῃ, καθ' ὅσον εἶναι δυνατόν, περὶ τῆς ἀξιοπιστίας του, περὶ τοῦ μήπως ὁ μάρτυς ἠπατήθη τυχὸν αὐτός, ἢ θέλει ἴσως ν' ἀπατήσῃ. Ὅθεν, ἂν πρόκηται περὶ ἀντικειμένου ὑποπίπτοντος εἰς τὴν ὅρασιν, πρέπει νὰ ἀναφέρῃ ὁ μάρτυς ἂν τὸ εἶδεν. Ἐὰν πρόκηται περὶ ἀντικειμένου ὑποπίπτοντος εἰς τὴν αἴσθησιν τῆς ἀκοῆς, πρέπει νὰ εἴπῃ ἂν τὸ ἤκουσεν.

Ἀσφαλεστέραν ἀντίληψιν παρέχει τὸ αἰσθητήριον τῆς ὁράσεως. Ὅθεν ὁ αὐτόπτης μάρτυς, testis de visu, εἶναι ὁ μᾶλλον ἀξιόπιστος. Π. χ. μάρτυς λέγων, ὅτι εἶδε τὸν Α δίδοντα τόσα χρήματα μετρητὰ εἰς τὸν Β. Ὁ βλέπων, καὶ ἀκούει ὅσα ἐκ τῶν βλεπομένων ὑποπίπτουν εἰς τὴν αἴσθησιν τῆς ἀκοῆς, ἐνῷ ὁ εὑρισκόμενος εἰς τὴν θέσιν ν' ἀκούῃ μόνον, χωρὶς νὰ βλέπῃ, ὑπόκειται εἰς διαφόρων εἰδῶν πλάνην.

Προκειμένου περὶ ἀποδείξεως ἀντικειμένων, τὰ ὁποῖα ὑποπίπτουν εἰς τὴν αἴσθησιν τῆς ἀκοῆς, π. χ. περὶ ὑβριστικῶν ἐκφράσεων, περὶ κραυγῶν ἀνθρώπου τυπτομένου κτλ., ὁ ἁπλῶς αὐτήκοος μάρτυς, testis ex auditu proprio, ἐὰν δὲν ἦναι καὶ αὐτόπτης, ὑπόκειται, καθὼς ἡ συνήθης πεῖρα μᾶς διδάσκει, εἰς κίνδυνον νὰ πλανηθῇ ὡς πρὸς τὴν ταὐτότητα τῶν ἀτόμων, ὅσον προσεκτικῶς καὶ ἂν ἀκροάζεται, ἐνῷ ἂν ἦναι συγχρόνως καὶ αὐτόπτης, ἡ μαρτυρία του εἶναι ἀσυγκρίτῳ λόγῳ ἧττον ἐπισφαλής. Toull. n. 249.

Π. χ. ἐπὶ ὑβριστικῶν ἐκφράσεων, ἐὰν ὁ μάρτυς ἦτο παρὼν εἰς τὸν τόπον τοῦ δράματος—ἐὰν εἶδεν ἰδίοις ὄμμασι τὸν ὑβριστήν, τὰ κινήματα αὐτοῦ, τὸν τρόπον του, καὶ ἤκουσεν αὐτὸν τοῦτον ἐκφέροντα

τὰς ὑβριστικὰς λέξεις ἢ τὰς ἀπειλὰς—ἐὰν εἶδε τὸν ὑβριζόμενον καὶ τὴν διαγωγήν του καὶ ἤκουσε τὰς ἀπαντήσεις αὐτοῦ—εἶναι πρόδηλον, ὅτι τοιοῦτος μάρτυς, αὐτόπτης ἅμα καὶ αὐτήκοος, παρέχει, ὡς ἐκ τῆς διὰ δύο αἰσθητηρίων ἀντιλήψεως τῶν γενομένων, πολλῷ μείζονα ἀξιοπιστίαν παρὰ τὸν ἁπλῶς μόνον αὐτήκοον. Toull. n. 250.

Ἐὰν ὅμως ὁ μάρτυς εὑρίσκετο εἰς πλησιόχωρον μέρος, ὅθεν ἠδύνατο ν' ἀκούῃ μόνον, χωρὶς νὰ βλέπῃ, καὶ ἐκεῖθεν ἠκροᾶτο τὰς ὑβριστικὰς ἐκφράσεις ἢ τὰς ἀπειλὰς — ἡ τοιαύτη μαρτυρία εἶναι ἐπισφαλής, διότι ἡ ἀκοὴ πολλὰ εὐκόλως δύναται ν' ἀπατηθῇ, χωρὶς νὰ τὸ αἰσθάνεται ὁ ἀκούων. Ἡ φωνὴ τοῦ ἀνθρώπου ὑπόκειται εἰς τοσαύτας στροφὰς καὶ μεταβολάς, ἀναλόγως τοῦ πάθους, τὸ ὁποῖον τὸν κυριεύει, τῆς τοιαύτης ἢ τοιαύτης καταστάσεως τῆς ὑγείας του, τῆς μεγαλειτέρας ἢ μικροτέρας τοπικῆς ἀποστάσεως, τῆς φύσεως τῶν μεσολαβούντων ἐμποδίων, τὰ ὁποῖα κωλύουσι τὸν ἀκούοντα τοῦ νὰ ἴδῃ ὃν φρονεῖ ὅτι ἀκούει, ὥστε ἡ μαρτυρία τοῦ ἁπλῶς μόνον ἀκούοντος, καθὸ λίαν ἐπισφαλής, δὲν παρέχει ἀξιοπιστίαν, εἰμὴ ἂν ἤθελεν ἐνισχυθῇ καὶ δι' ἄλλων περιστάσεων, ἄν, φέρ' εἰπεῖν, ὁ μάρτυς ἀμέσως μετὰ τὸ τέλος τῆς σκηνῆς ἤθελε μεταβῇ εἰς τὸν τόπον τοῦ δράματος, ἢ ἤθελεν ἰδεῖ ἀμέσως τοὺς πρωτουργοὺς αὐτοῦ κττ.

Ἐν γένει τὸ περὶ τῆς ἀξιοπιστίας τῶν μαρτύρων ὑπάρχει ἀνατεθειμένον εἰς τοῦ δικαστοῦ τὴν κρίσιν, ἥτις σχηματίζεται ἑκάστοτε ἀνάλογος τῶν περιστάσεων, ἕνεκα τῆς ποικιλίας τῶν ὁποίων δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ τεθῶσιν ἐκ προοιμίου γενικοὶ κανόνες. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὁ σκοπὸς ἦτο μόνον νὰ ὑποδειχθῇ τό, γενικῶς μόνον θεωρούμενον, ἐπισφαλὲς τῶν καταθέσεων τῶν μαρτύρων, ὅσοι εἶναι ἁπλῶς αὐτήκοοι, διὰ νὰ χρησιμεύσῃ ἡ τοιαύτη παρατήρησις εἰς τὸ νὰ ἐπιστήσῃ τὴν προσοχὴν ὑμῶν εἰς ὀρθὴν διάγνωσιν τῶν πραγμάτων, ὅταν ὡς δικασταὶ ἢ δικηγόροι ἔχετε εἰδικὰς περιστάσεις ὑπ' ὄψιν σας.

Αὐτήκοοι μάρτυρες εἶναι καὶ οἱ μαρτυροῦντες περὶ ὅσων ἤκουσαν ἀπὸ τοῦ στόματος ἐκείνου τοῦ διαδίκου, καθ' οὗ προτείνεται ἡ μαρτυρία των—testis ex auditu partis. Toull. n. 251.

Ὁ τοιοῦτος μάρτυς, ἐάν, μὴ ὑπαρχούσης ὑπονοίας τινὸς κατ' αὐτοῦ, καταθέτῃ ὅτι αὐτὸς ὁ πράξας, ὁ δικαζόμενος ἤδη, τῷ διηγήθη τὴν πρᾶξιν, εἶναι προφανῶς ἀξιόπιστος. Π. χ. ἐάν τις, εὑρὼν καθ' ὁδὸν πολύτιμόν τι πρᾶγμα, διηγηθῇ εἰς ἄλλον τινὰ τὸ εὕρημα τοῦτο, μαθὼν δὲ ταῦτα ὁ ἀληθὴς κύριος τοῦ πράγματος, τὸ ἀπαιτήσῃ δικαστικῶς, καὶ ἀφοῦ πρῶτον ἀποδείξῃ τὴν κυριότητά του, κατὰ τοῦ κατέχοντος, ὅστις π. χ. προτείνει, ὅτι τὸ ἠγόρασε καὶ κατέχει πρὸ 3

ἐτῶν, φέρῃ πρὸς τούτοις τὸν μάρτυρα ἐκεῖνον, εἰς ὃν ὁ εὑρὼν εἶχε διηγηθῇ τὴν εὕρεσιν, ἡ τοιαύτη μαρτυρία ex auditu partis εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἀπρόσβλητος, καθ' ὅσον δὲν ἤθελον ὑπάρχει ἄλλοι λόγοι οὐδετεροῦντες τὸ ἀξιόπιστον.

Ταῦτα ὡς πρὸς τοὺς ἐξ ἰδίας ἀντιλήψεως.

Προσθετέον δὲ ὅτι ὁ λόγος τῆς ἀντιλήψεως μαρτύρων παρέχει ἔτι μεγαλητέραν ἀξιοπιστίαν, ὅταν ὁ αὐτόπτης ἢ αὐτήκοος μάρτυς προσεκλήθη νὰ ἴδῃ ἢ νὰ ἀκούσῃ τὸ περὶ οὗ ἡ ἀπόδειξις περιστατικόν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὑπάρχει μεγαλητέρα πιθανότης, ὅτι ἀκριβῶς ἀντελήφθη ὁ μάρτυς ὅσων καταθέτει. Toull. n. 256.

Διὰ τοῦτο, ὅπου ὁ νόμος ἠθέλησε νὰ προνοήσῃ ἀκριβέστερον περὶ τῆς ἀσφαλείας τῶν ἀποδείξεων, ἀπήτησε τοιαύτην ῥητὴν κλήτευσιν. Οὕτω π. χ. ἀπήτησεν ἐπὶ διαθηκῶν τὸ Ῥωμ. Δίκαιον ἐπίτηδες κλητευμένους μάρτυρας (testes rogati). Καὶ ὁ ἡμέτερος περὶ διαθήκης νόμος ἀπαιτεῖ, πρὶν μὲν γραφῇ ἡ διαθήκη, νὰ ὁμόσωσιν οἱ μάρτυρες, ὅτι θέλουν φυλάξει μυστικὸν ὅ,τι ἀκούσωσι, πρὶν δὲ ὑπογράψωσι, νὰ παρατηρήσωσι καὶ ἀναγνώσωσι τὴν διαθήκην.—Οὕτως ἐπίσης ἀπήτησε τὸ Ῥωμ. δίκαιον, ἐπὶ μαρτυρικῆς ἀποδείξεως πληρωμῆς χρέους ἐγγράφου, ἰδιαιτέραν τῶν μαρτύρων κλήτευσιν διὰ νὰ μὴ ματαιοῦται εὐκόλως τὸ ἔγγραφον διὰ μαρτύρων ἐπισφαλῶν. Νεαρὰ 90 κεφ. 2 : Εἰ ἔγγραφον εἴη τὸ χρέος, καὶ ἀγράφου καταβολῆς προτείνοιτο παρὰ τῶν δικαζομένων ἡ διὰ τῶν μαρτύρων ἀπόδειξις, τότε δεκτὴν αὐτὴν παρὰ δικασταῖς εἶναι, ἡνίκα ἐπ' αὐτῷ τούτῳ παραλαμβάνοιντο μάρτυρες, ἐφ' ᾧ τῇ γενησομένῃ καταβολῇ . . . μαρτυρήσαιεν . . . τὰς δὲ ἐκ τοῦ παρήκοντος γενομένας μαρτυρίας μηδενὶ παντάπασι λόγῳ κρατεῖν, καὶ τοιαύτας τινὰς ἀναπλάττειν μαρτυρίας, ὡς δι' ἄλλην τινὰ χρείαν παρατυχὼν ἀκούσοι κτλ. . . . αὗται γὰρ σαφῶς ἡμῖν ὕποπτοι καθεστᾶσι καὶ οὐδενὸς ἄξιαι λόγου. . . .

Ὅτι οἱ ἐπίτηδες προσκεκλημένοι μάρτυρες εἶναι πλέον ἀξιόπιστοι παρὰ τοὺς ἐκ συμπτώσεως καὶ ἐν παρόδῳ ἀντιληφθέντας τοῦ ἀποδεικτέου ἀντικειμένου, εἶναι πρόδηλον, καὶ διὰ τοῦτο εἶναι φρονήσεως ἔργον, ὁσάκις αἱ περιστάσεις τὸ ἐπιτρέπουν, νὰ προκαλῇ ἰδίως τῶν μαρτύρων τὴν προσοχήν, π. χ. ἐὰν πρόκηται νὰ συνυπογράψωσι καὶ μάρτυρες εἰς ἰδιωτικόν τι ἔγγραφον, εἶναι φρόνιμον νὰ ἐπιστήσῃ τὴν προσοχὴν αὐτῶν εἰς τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐγγράφου καὶ εἰς τὰ γεγονότα ἐν γένει ὁ ἔχων συμφέρον διάδικος—διὰ τὴν ἐνδεχομένην περίπτωσιν ἀρνήσεως τυχὸν τοῦ ἀντιδίκου περὶ τῆς γνησιότητος τῆς ὑπογραφῆς του, ἢ ἀπωλείας ἴσως τοῦ ἐγγράφου, ὅτε οἱ συνέγγραφοι μάρ-

τυρες, ἐὰν δὲν εἶχον προσηλώσει τὴν προσοχήν των εἰς τὰ γενόμενα, δὲν θέλουν εἶσθαι εἰς κατάστασιν νὰ μαρτυρήσωσι θετικῶς καὶ ὡρισμένως. (Τὸ κοινόν : νὰ ἦσθε μάρτυρες : ἀπὸ τὸν αὐτὸν λόγον πηγάζει).

'Αλλ' αἱ παρατηρήσεις αὗται χρησιμεύουν μόνον εἰς τὸ νὰ καταδείξουν τὴν μεγαλητέραν βαρύτητα, ἣν οἱ μάρτυρες ἔχουν, ὅταν ἐπέστησαν ἰδιάζουσαν προσοχὴν εἰς τὰ περὶ ὧν μαρτυροῦσιν. 'Εννοεῖται ὅμως, ὅτι τοῦτο δὲν εἶναι πάντοτε δυνατόν, οὐδὲ ἀπαιτεῖται ἑπομένως ἀπὸ τὸν νόμον εἰμὴ ἐξαιρετικῶς καὶ ῥητῶς ὡς ἐπὶ διαθηκῶν. Πρὸς ἀποφυγὴν μάλιστα παρεξηγήσεων, αὐτὸς ὁ νόμος ἐπρονόησεν ὡς κανόνα νὰ θέσῃ τὸ ἐναντίον. Βασιλ. 21, 1. ι'. Πομπώνιος «Εἰς ἀπόδειξιν τοῦ γεγονότος, καὶ ὁ μὴ προσκεκλημένος μαρτυρεῖ.»

Μένει ἤδη νὰ εἴπωμεν περὶ τῶν μαρτύρων ἐκείνων, τῆς γνώσεως τῶν ὁποίων ὁ λόγος παράγεται ἐκ διηγήσεως προσώπων ἄλλων καὶ οὐχὶ ἐξ ἰδίας αὐτῶν ἀντιλήψεως, περὶ τῶν testes ex auditu alieno. Toull. n. 253 καὶ 248.

Οἱ μάρτυρες δὲν ἔχουν νὰ ἐκφράσωσι τὴν ἰδίαν αὐτῶν πεποίθησιν πρὸς τὸν δικαστήν, ἀλλὰ ὀφείλουν νὰ ἐκθέσωσι τὰ γεγονότα, τῶν ὁποίων ἀντελήφθησαν, εἰς τρόπον, ὥστε ὁ δικαστής, ἀντιλαμβανόμενος τῶν ἐκτιθεμένων γεγονότων ἐμμέσως, ἤγουν διὰ τῆς ὑπὸ τῶν μαρτύρων διηγήσεως τῆς ἀμέσου αὐτῶν ἀντιλήψεως, νὰ σχηματίσῃ αὐτὸς τὴν περὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου πράγματος προσήκουσαν κρίσιν.

'Εὰν ὁ μάρτυς, ὅσα ἐκθέτει δὲν τὰ γινώσκῃ ἐξ ἰδίας ἀντιλήψεως, ἀλλ' ἐκ διηγήσεως ἄλλων, ἡ τοιαύτη ἐκ διηγήσεως μαρτυρία του εἶναι διττῶς ἐπισφαλής.

Α) Εἴπομεν κατ' ἀρχὰς (καὶ ἐπανελάβομεν ἀνωτέρω), ὅτι ἐπειδὴ ἀμέσως ν' ἀντιληφθῇ τῶν ἀποδεικτέων ἀντικειμένων δὲν δύναται συνήθως ὁ δικαστής, ἐθεωρήθη ἀναγκαῖον νὰ καθιερωθῇ ὡς μέσον πρὸς σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεως τοῦ δικαστοῦ ἡ ἔμμεσος αὐτοῦ ἀντίληψις, ὅπερ ἐστὶ νὰ καθιερωθῇ τὸ μέσον τῶν μαρτύρων, ἤγουν ἀνθρώπων διακοινούντων τῷ δικαστῇ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἀμέσου αὐτῶν ἀντιλήψεως. 'Εὰν ὅμως ὁ προσαγόμενος μάρτυς δὲν ἀντελήφθη οὐδ' αὐτὸς ἀμέσως τοῦ ἀποδεικτέου γεγονότος, ἀλλὰ στηρίζεται καὶ αὐτὸς εἰς ἀντίληψιν ἔμμεσον, παραγομένην ἐξ ἀμέσου ἀντιλήψεως τρίτου ἄλλου προσώπου, τότε ὑπάρχουν δύο τὰ διάμεσα μεταξὺ τοῦ δικαστοῦ καὶ τῶν ἀποδεικτέων γεγονότων, καὶ καθίσταται ἡ πηγὴ τῆς πεποιθήσεως τοῦ δικαστοῦ, ὄχι πλέον ἁπλῶς ἔμμεσος ἀντίληψις ἐστηριγμένη εἰς ἀντίληψιν ἄμεσον,—ἀλλὰ ἔμμεσος ἀντίληψις παραγομένη ἐξ ἐμμέσου ἀντιλήψεως, ἐρειδομένης ταύτης εἰς ἀντίληψιν ἄμεσον. 'Αλλὰ τοιου-

τοτρόπως ἐξασθενεῖ οὐσιωδῶς ὁ λόγος ὁ ὑπαγορεύσας τὸ παραδεκτὸν τῶν μαρτύρων, ὡς μέσου ἀποδείξεως. Καὶ ἐπομένως ἡ τοιαύτη ἐκ διηγήσεως μαρτυρία πρέπει κατὰ κανόνα νὰ θεωρηθῇ ὡς οὐκ ὀλίγον ἐπισφαλὴς — διότι καθιστᾷ διπλοῦν τὸν κίνδυνον τῆς πλάνης, καθότι, ὡς ἡ πεῖρα διδάσκει, τὰ γεγονότα ἀπὸ στόματος εἰς στόμα παραμορφώνονται· ἕκαστος προσθέτει ἢ ἀφαιρεῖ κἄτι.

Β) Ὁ μάρτυς, ὁ καταθέτων ὅσα ἄλλος τις τῷ διηγήθη, δὲν βεβαιώνει κυρίως ἄλλο εἰμὴ τὴν πραγματικότητα τῆς διηγήσεως τοῦ τρίτου ἐκείνου, λέγοντος ὅτι εἶδεν ἢ ἤκουσέ τι. Toull. n. 248.

Ἀλλὰ δὲν πρόκειται τῆς πραγματικότητος τῆς διηγήσεως ἐκείνης ἡ ἀπόδειξις — πρόκειται ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀληθείας τοῦ γεγονότος, περὶ οὗ ἡ διήγησις. Ταύτης δὲ τῆς ἀληθείας γνῶσιν ἰδίαν ὁ μάρτυς δὲν ἔχει. Τὸ μόνον, ὅπερ δύναται νὰ βεβαιώσῃ ὁ μάρτυς, εἶναι, ὅτι πιστεύει ὡς ἀληθῆ ὅσα ἤκουσεν ἐκ διηγήσεως, διότι ἔχει π. χ. πλήρη ἐμπιστοσύνην εἰς ἐκεῖνον, ὅστις τῷ τὰ διηγήθη. Ἀλλ' ὅμως δὲν προσάγεται διὰ νὰ εἴπῃ τί πιστεύει — προσάγεται διὰ νὰ εἴπῃ τί γινώσκει. — Δεύτερος οὗτος λόγος, καθιστάνων τὴν ἐκ διηγήσεως μαρτυρίαν ἐπισφαλῆ.

Διὰ τοὺς λόγους τούτους, οἱ ἐκ διηγήσεως μάρτυρες, testes ex auditu alieno, testes de credulitate (πιστεύω τὸν διηγηθέντα) θεωροῦνται κοινῶς κατὰ κανόνα ὡς ἀναξιόπιστοι.

Ὑπάρχουν ἐν τούτοις περιπτώσεις τινές, καθ' ἃς δὲν εἶναι δυνατὸν ν' ἀνακαλυφθῇ ἄλλως τὸ πρᾶγμα, εἰμὴ λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν μαρτύρων, ἔστω καὶ εἰς διήγησιν ἐρειδομένων. Toull. n. 254. Bayer σελ. 342.

Π. χ. ἐὰν εἰς τόπον τινὰ ἐπιδημία ἀφήρεσε τὴν ζωὴν τοῦ μεγαλητέρου ἀριθμοῦ τῶν κατοίκων, τότε οἱ διασωθέντες, καίτοι καταθέτοντες ἐκ διηγήσεως τῶν θανόντων, εἶναι δεκτοί. Ἡ ἔκτακτος περίστασις τῆς ἐπιδημίας τὸ δικαιολογεῖ. Ὡσαύτως ἐν περιπτώσει καταστρεπτικοῦ πολέμου, εἴτε ἀφαιρέσαντος τὴν ζωὴν πολλῶν, εἴτε ἐμποδίσαντος ἐπὶ μακρὸν χρόνον τὴν ἐξερεύνησιν τῶν πρὸς ἀλλήλους σχέσεων τῶν κατοίκων καὶ ἐπενεγκόντος ἐπομένως παλαίωσιν τῶν ὑποθέσεων. Διὰ τοιούτους λόγους ἐπρονόησεν ὁ νομοθέτης (ἄρθρ. 332 τῆς πολ. δικ.): Οἱ μαρτυροῦντες περὶ πραγμάτων, τὰ ὁποῖα ἔμαθον κατὰ διήγησιν, λαμβάνονται ὑπ' ὄψιν μόνον κατὰ τὰς περιστάσεις, ἰδίως δὲ εἰς παλαιὰς ὑποθέσεις.

Οὕτω π. χ. προκειμένου ν' ἀποδειχθῇ κατάστασίς τις πραγμάτων ὡς ὑπάρχουσα πρὸ ἀμνημονεύτων χρόνων, ἡ παλαιότης αὕτη καθιστᾷ

παραδεκτὰς καὶ μαρτυρίας ἐκ διηγήσεως. — Ὑποθέσατε, ὅτι ἐπὶ ἀγροτικοῦ τινος κτήματος ὑπάρχει κατασκεύασμά τι, φέρον τὴν ῥοὴν τῶν βροχίμων ὑδάτων εἰς τὸ γειτονικὸν κτῆμα πρὸς βλάβην αὐτοῦ. Ὁ βλαπτόμενος γείτων ἔχει δικαίωμα νὰ ζητήσῃ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ κατασκευάσματος ἐκείνου διὰ τῆς actio aquæ pluviæ arcendæ (Thib. § 735), τῆς περὶ πλησμονῆς ὕδατος ἀγωγῆς. Ἐὰν ὅμως ὁ ἐναγόμενος δυνηθῇ ν' ἀποδείξῃ τὴν πρὸ ἀμνημονεύτων χρόνων ὕπαρξιν τοῦ κατασκευάσματος, κερδίζει. Πανδ. 39. 3 τεμ. 2 § 8. Paulus: Idem Labeo ait: cum quæritur, an memoria exstet facto opere, non diem et consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere, si quis sciat factum, hoc est si factum esse non ambigatur; nec utique necesse esse, superesse qui meminerint, verum *etiam si qui audierint eos,* qui memoria tenuerint.

Ἐκτὸς ὅμως τῶν ἐξαιρετικῶν τούτων περιπτώσεων, ἤγουν ἐὰν δὲν πρόκηται περὶ ὑποθέσεως παλαιᾶς, ἢ δὲν πρόκεινται περιστάσεις ἔκτακτοι δικαιολογοῦσαι τὸ παραδεκτὸν μαρτυριῶν ἐκ διηγήσεως, αἱ ἐκ διηγήσεως μαρτυρίαι, ὅσον πολυάριθμοι καὶ ἂν ἤθελον εἶσθαι, ἔστω μέχρι σχηματισμοῦ κοινῆς φήμης, δὲν δύνανται νὰ παραγάγωσιν εἰμή, τὸ πολύ, ἁπλοῦν τι τεκμήριον. Toull. n. 253 ἐν τέλ. Bayer σ. 342.

Ἐλαλήσαμεν περὶ τῶν μαρτύρων, οἵτινες καταθέτουν, ὅτι ἰδίαις αὐτῶν αἰσθήσεσιν ἀντελήφθησαν τοῦ δεῖνος πράγματος, ἢ τὸ ἤκουσαν ἀπὸ ἄλλους. Οἱ τοιοῦτοι μάρτυρες λέγουν θετικῶς ὅτι συνέβη τὸ δεῖνα πρᾶγμα, ὅτι ἔχουν τοῦ πράγματος γνῶσιν καὶ δίδουν λόγον τῆς γνώσεώς των. Toull. n. 335. Bayer σ. 344.

Ὑπάρχουν ὅμως καὶ μάρτυρες, οἵτινες, προσαγόμενοι εἰς ἐξέτασιν, λέγουν ἀρνητικῶς, ὅτι τὸ πρᾶγμα, περὶ οὗ ἐρωτῶνται, δὲν συνέβη, ὅτι δὲν τὸ εἶδον, δὲν τὸ ἤκουσαν, ἐν γένει δὲν ἀντελήφθησαν αὐτοῦ. Εἶναι οἱ τοιοῦτοι ἀποφατικοὶ μάρτυρες ἀξιόπιστοι περὶ τοῦ ὅτι δὲν συνέβη τὸ πρᾶγμα; Γενικῶς δὲν δύναταί τις νὰ εἴπῃ περὶ τῶν τοιούτων, οὔτε ὅτι πάντοτε εἶναι ἀξιόπιστοι, οὔτε ὅτι πάντοτε εἶναι ἀναξιόπιστοι.

Γ'. Περὶ τῆς ὁρκίσεως καὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν μαρτύρων.

Ἀπεμακρύναμεν κατὰ πρῶτον τοὺς μάρτυρας, ἀπὸ τοὺς ὁποίους ἢ δυνατὸν δὲν ἦτο νὰ μάθῃ τις τὴν ἀλήθειαν (ἀνεπιτήδειοι πρὸς μαρτυρίαν), ἢ πιθανὸν δὲν ἦτο νὰ τὴν μάθῃ (ἐξαιρετέοι).

Ἀπῃτήσαμεν ἀκολούθως ἀπὸ τοὺς δεκτοὺς ὡς μάρτυρας λόγον τῆς

Διὰ νὰ προλάβῃ τὸ ἄτοπον τοῦτο ἔθεσεν ὁ νόμος τὸν εἰρημένον κανόνα ἐν τῷ ἄρθρ. 327. Κατὰ τὸν κανόνα λοιπὸν τοῦτον, ἕκαστος διάδικος, ἐπειδὴ δύναται πρὸ τῆς ἐξετάσεως τοῦ μάρτυρος νὰ πληροφορηθῇ ἂν ὑπάρχῃ ἐξαιρέσεως λόγος, ὀφείλει καὶ νὰ τὸ πράξῃ.

Ἀλλὰ ὑποθέσατε, ὅτι προσάγεται μάρτυς, ὅστις πρὸ 10 ἐτῶν εἶχε καταδικασθῇ ἐπὶ ψευδομαρτυρίᾳ εἰς εἱρκτήν, καὶ ὅτι τὸ περιστατικὸν τοῦτο δὲν τὸ ἔμαθεν ὁ διάδικος πρὸ τῆς ἐξετάσεως τοῦ μάρτυρος, ἔπειτα ὅμως πληροφορηθεὶς αὐτὸ ἔρχεται ἐφωδιασμένος καὶ μὲ τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασιν τῶν συνέδρων. Ἐνταῦθα ἤθελεν εἶσθαι ἄδικον νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν, ὡς μὴ ἐξαιρεθεῖσα, μαρτυρία ἀνθρώπου, τὸν ὁποῖον ὁ νόμος ἐθεώρησεν ἀνάξιον πίστεως καὶ ἐξαιρετέον, καὶ περὶ τοῦ ὁποίου προσάγεται ἀπόδειξις τοῦ τῆς ἐξαιρέσεως λόγου, ἀνεπίδεκτος ἀμφισβητήσεως. Ὑπόνοια ὑστέρας ἐπινοήσεως λόγου ἀνυπάρκτου δὲν ὑπάρχει εἰς τοιαύτην περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ λόγος ἐγγράφως ἀποδεικνύεται ὑπαρκτός. Διὰ τοῦτο, πολλὰ ὀρθῶς ὁ νόμος δὲν ἠπείλησε ποινὴν ἀποκλείσεως τῶν μετὰ τὴν ἐξέτασιν τοῦ μάρτυρος προτεινομένων ἐξαιρέσεως λόγων, ἀλλ' ἀπήτησε τὴν ἔγγραφον τῶν τοιούτων λόγων ἀπόδειξιν (ἄρθρ. 327). Ὥστε, ἐνῷ πρὸ τῆς ἐξετάσεως τοῦ μάρτυρος προτεινόμενος ὁ λόγος δύναται νὰ δώσῃ χώραν εἰς διεξαγωγὴν ἀποδείξεως, ἐὰν ἰσχυρίζηταί τις π. χ. περὶ προσαγομένου τινὸς μάρτυρος, ὅτι εἶναι ὑπηρέτης τοῦ προσάγοντος καὶ ζητεῖ νὰ τὸ ἀποδείξῃ διὰ μαρτύρων, μετὰ τὴν ἐξέτασιν προτεινόμενος πρέπει ν' ἀποδεικνύηται ἐγγράφως, ἄλλως εἶναι ἀπαράδεκτος.

Τοιουτοτρόπως συμβιβάζονται τὰ συμφέροντα ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων, μολονότι ἡ διάταξις ἔστω καὶ ἐγγράφου ἀποδείξεως τοῦ λόγου τῆς ἐξαιρέσεως μετὰ τὴν ἐξέτασιν τοῦ μάρτυρος, δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐλαττωματική, ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ ἐξαιρῶν διάδικος ἐγίνωσκε πρότερον τὸν λόγον τοῦτον. Διατί δὲν τὸν ἐπρότεινε τότε; Ἐξαιρεῖς λοιπὸν τὸν μάρτυρα διότι εἶπε τὴν ἀλήθειαν;

Γνωρίζομεν ἤδη, ὅτι οἱ μάρτυρες ἐξετάζονται ἢ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἢ ἐκτὸς αὐτοῦ (ἐνώπιον εἰσηγητοῦ) ἄρθρα 328, 329, 330 τῆς Πολ. Δικονομίας. Τὸ ἄρθρ. 329 εἶναι ἐλαττωματικόν, διότι, ἐξετασθέντος τοῦ μάρτυρος, τοὐλάχιστον ὁ εἰσηγητής, ἂν ὄχι οἱ λοιποὶ δικασταί, δὲν δύναται νὰ ἐξαλείψῃ εὐκόλως ἀπὸ τὸν νοῦν του τὴν ἐντύπωσιν τῆς μαρτυρίας ἐκείνης. Bonc. σ. 200.

Ζήτημα: ἀρκεῖ ἡ ἐνώπιον τοῦ εἰσηγητοῦ πρότασις τῶν ἐξαιρέσεως λόγων καὶ ἡ καταχώρισις αὐτῶν ἐν τῇ ἐκθέσει τοῦ εἰσηγητοῦ, διὰ νὰ ἐπιληφθῇ αὐτῶν τὸ δικαστήριον, ἢ ἀπαιτεῖται νὰ γίνουν ῥηταὶ περὶ

αὐτῶν προτάσεις ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ; Carré Q. 1126 bis.

Τὸ ἄρθρον 330 δὲν λέγει μέν: πρέπει νὰ γίνηται συζήτησις κτλ., δεικνύει ὅμως τὴν ἀνάγκην ταύτην. Τοῦτο εἶναι σύμφωνον καὶ μὲ τὰς γενικὰς ἀρχάς, ὅτι ἡ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ εἶναι ἡ κυρία διαδικασία (ἄρθρον 158), καὶ ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν ἐνεργεῖ ἐξ ἐπαγγέλματος.

Β'. Περὶ τοῦ λόγου τῆς γνώσεως τῶν μαρτύρων.

Ἀφοῦ εἴδομεν ποῖοι μάρτυρες εἶναι ἐντελῶς ἀνεπιτήδειοι πρὸς μαρτυρίαν καὶ ποῖοι εἶναι ἐξαιρετέοι, ὑπολείπεται ἤδη νὰ ἐξετάσωμεν τίνα θετικῶς ἀπαιτοῦνται ὡς πρὸς τοὺς μὴ τοιούτους, ἤγουν ὡς πρὸς τοὺς ἐλευθέρους ἀπὸ λόγον τινὰ ἀνεπιτηδειότητος ἢ ἐξαιρέσεως. Καὶ πρὸ πάντων ἐρχόμεθα ἤδη εἰς ἀνάπτυξιν τοῦ οὐσιώδους πάσης μαρτυρίας προσόντος, τοῦ λόγου δηλαδὴ τῆς γνώσεως τοῦ μάρτυρος.

Εἴπομεν κατ' ἀρχάς, ὅτι ἡ ἰσχὺς τοῦ ἀποδεικτικοῦ μέσου τῶν μαρτύρων στηρίζεται εἰς τὸ ἀδύνατον τῆς ἰδίας τοῦ δικαστοῦ ἀντιλήψεως τῶν ἀποδεικτέων ἑκάστοτε γεγονότων, καὶ εἰς τὴν ἀνάγκην ἐπομένως τοῦ νὰ δίδεται πίστις εἰς ἄλλα ἀξιόπιστα πρόσωπα, τὰ ὁποῖα ἀντελήφθησαν αὐτῶν καὶ τὰ διηγοῦνται εἰς τὸν δικαστήν. Διὰ νὰ δυνηθῇ λοιπὸν ὁ δικαστὴς νὰ σχηματίσῃ πεποίθησιν περὶ ὅσων οἱ μάρτυρες καταθέτουν, νὰ σχηματίσῃ δηλ. πεποίθησιν ἐστηριγμένην εἰς ἀντίληψιν ἀλλοτρίαν, ἀπαιτεῖται ἀναγκαίως νὰ μάθῃ παρ' αὐτῶν ἀκριβῶς τίνι τρόπῳ ἀντελήφθησαν ὅσων καταθέτουν, καὶ ἐπομένως νὰ κρίνῃ ἂν ἦτο ὁ τρόπος τῆς ἀντιλήψεώς των ἀσφαλὴς καὶ ἀποχρῶν, ὥστε νὰ καταστήσῃ ἄξια πίστεως τὰ λεγόμενά των.

Διὰ τοῦτο ὁ νόμος ἀπαιτεῖ ῥητῶς (ἄρθρ. 332) νὰ ἐπερείδωνται αἱ μαρτυρίαι εἰς ἰδίαν ἀντίληψιν καὶ νὰ σημειοῦται ἀκριβῶς ὁ λόγος τῆς γνώσεως. Toull. n. 260, 261.

Ἂν ὁ μάρτυς καταθέτῃ ῥητὰ καὶ σαφῆ γεγονότα, χωρὶς ὅμως νὰ δίδῃ τῆς γνώσεώς του λόγον, δὲν δύναται παντελῶς νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν. Καὶ πραγματικῶς ὑποθέσατε μάρτυρα λέγοντα μετὰ μεγίστης θετικότητος, ὅτι ἠξεύρει καλῶς ὅτι ὁ Α ἐδάνεισε 50 δραχ. εἰς τὸν Β. Οὕτως ἔχουσα ἡ μαρτυρία του φαίνεται κατὰ πρῶτον ἀποδεικνύουσα τρανῶς τὸ θέμα. Ἀλλὰ ἐρωτώμενος ὁ μάρτυς πόθεν τὸ ἠξεύρει, ἐὰν εἴπῃ, ὅτι τὸ ἤκουσε πολλάκις ἀπὸ τὸν Α, εἰς ὃν ἔχει πλήρη πίστιν, τί γίνεται ἡ πρότερον ἰσχυροτάτη φαινομένη μαρτυρία του;

Ἐν γένει λοιπὸν πρώτιστον ἀπαιτούμενον ἐπὶ πάσης μαρτυρίας εἶναι ὁ λόγος τῆς γνώσεως τοῦ μάρτυρος, ἡ ῥητὴ ἔκθεσις τοῦ τρόπου τῆς ἀντιλήψεώς του, διότι ἄνευ τούτου ἐνδέχεται ὁ μάρτυς νὰ ἐκφράσῃ ἁπλῶς τὴν ἰδίαν του πεποίθησιν, ἥτις ἐνδέχεται νὰ ἦναι ἐσφαλμένη,

ἐνῷ πρόκειται μόνον νὰ χρησιμεύσῃ ὡς μέσον διὰ ν' ἀντιληφθῇ δι' αὐτοῦ ὁ δικαστής, ὅσων ἤδη ἀντελήφθη ὁ μάρτυς.

Ὑπὸ τὴν ἔποψιν τοῦ λόγου τῆς γνώσεως αἱ μαρτυρίαι διακρίνονται εἰς μαρτυρίας ἐξ ἰδίας ἀντιλήψεως καὶ εἰς μαρτυρίας ἐκ διηγήσεως (testes de scientia καὶ testes de credulitate). Αἱ εἰς ἰδίαν ἀντίληψιν ἐρειδόμεναι μαρτυρίαι ἀποτελοῦν τὸν κανόνα· ἤγουν τοιαῦται πρέπει νὰ ἦναι διὰ νὰ λαμβάνωνται ὑπ' ὄψιν. Αἱ εἰς διήγησιν ἄλλων ἐρειδόμεναι ἀποτελοῦν τὴν ἐξαίρεσιν· ἤγουν δὲν παρέχουν πάντοτε ὅσην ἐκεῖναι ἀξιοπιστίαν, ἀλλὰ λαμβάνονται μόνον, κατὰ τὰς περιστάσεις, ὑπ' ὄψιν.

Καὶ πρῶτον περὶ τῶν εἰς ἰδίαν ἀντίληψιν μαρτυριῶν.

Ἡ ἀντίληψις τῶν γεγονότων γίνεται διὰ τῶν αἰσθητηρίων. Ἐπομένως, διὰ νὰ δώσῃ ὁ μάρτυς ἀκριβῆ λόγον τῆς γνώσεώς του, ἀπαιτεῖται ν' ἀναφέρῃ διὰ τίνος αἰσθητηρίου ἀντελήφθη ὅσων ἐκθέτει, ὥστε ὁ δικαστής, γινώσκων τὴν θέσιν εἰς ἣν εὑρέθη ὁ μάρτυς, νὰ κρίνῃ, καθ' ὅσον εἶναι δυνατόν, περὶ τῆς ἀξιοπιστίας του, περὶ τοῦ μήπως ὁ μάρτυς ἠπατήθη τυχὸν αὐτός, ἢ θέλει ἴσως ν' ἀπατήσῃ. Ὅθεν, ἂν πρόκηται περὶ ἀντικειμένου ὑποπίπτοντος εἰς τὴν ὅρασιν, πρέπει νὰ ἀναφέρῃ ὁ μάρτυς ἂν τὸ εἶδεν. Ἐὰν πρόκηται περὶ ἀντικειμένου ὑποπίπτοντος εἰς τὴν αἴσθησιν τῆς ἀκοῆς, πρέπει νὰ εἴπῃ ἂν τὸ ἤκουσεν.

Ἀσφαλεστέραν ἀντίληψιν παρέχει τὸ αἰσθητήριον τῆς ὁράσεως. Ὅθεν ὁ αὐτόπτης μάρτυς, testis de visu, εἶναι ὁ μᾶλλον ἀξιόπιστος. Π. χ. μάρτυς λέγων, ὅτι εἶδε τὸν Α δίδοντα τόσα χρήματα μετρητὰ εἰς τὸν Β. Ὁ βλέπων, καὶ ἀκούει ὅσα ἐκ τῶν βλεπομένων ὑποπίπτουν εἰς τὴν αἴσθησιν τῆς ἀκοῆς, ἐνῷ ὁ εὑρισκόμενος εἰς τὴν θέσιν ν' ἀκούῃ μόνον, χωρὶς νὰ βλέπῃ, ὑπόκειται εἰς διαφόρων εἰδῶν πλάνην.

Προκειμένου περὶ ἀποδείξεως ἀντικειμένων, τὰ ὁποῖα ὑποπίπτουν εἰς τὴν αἴσθησιν τῆς ἀκοῆς, π. χ. περὶ ὑβριστικῶν ἐκφράσεων, περὶ κραυγῶν ἀνθρώπου τυπτομένου κτλ., ὁ ἁπλῶς αὐτήκοος μάρτυς, testis ex auditu proprio, ἐὰν δὲν ἦναι καὶ αὐτόπτης, ὑπόκειται, καθὼς ἡ συνήθης πεῖρα μᾶς διδάσκει, εἰς κίνδυνον νὰ πλανηθῇ ὡς πρὸς τὴν ταὐτότητα τῶν ἀτόμων, ὅσον προσεκτικῶς καὶ ἂν ἀκροάζεται, ἐνῷ ἂν ἦναι συγχρόνως καὶ αὐτόπτης, ἡ μαρτυρία του εἶναι ἀσυγκρίτῳ λόγῳ ἧττον ἐπισφαλής. Toull. n. 249.

Π. χ. ἐπὶ ὑβριστικῶν ἐκφράσεων, ἐὰν ὁ μάρτυς ἦτο παρὼν εἰς τὸν τόπον τοῦ δράματος—ἐὰν εἶδεν ἰδίοις ὄμμασι τὸν ὑβριστήν, τὰ κινήματα αὐτοῦ, τὸν τρόπον του, καὶ ἤκουσεν αὐτὸν τοῦτον ἐκφέροντα

τὰς ὑβριστικὰς λέξεις ἢ τὰς ἀπειλὰς—ἐὰν εἶδε τὸν ὑβριζόμενον καὶ τὴν διαγωγήν του καὶ ἤκουσε τὰς ἀπαντήσεις αὐτοῦ—εἶναι πρόδηλον, ὅτι τοιοῦτος μάρτυς, αὐτόπτης ἅμα καὶ αὐτήκοος, παρέχει, ὡς ἐκ τῆς διὰ δύο αἰσθητηρίων ἀντιλήψεως τῶν γενομένων, πολλῷ μείζονα ἀξιοπιστίαν παρὰ τὸν ἁπλῶς μόνον αὐτήκοον. Toull. n. 250.

Ἐὰν ὅμως ὁ μάρτυς εὑρίσκετο εἰς πλησιόχωρον μέρος, ὅθεν ἠδύνατο ν' ἀκούῃ μόνον, χωρὶς νὰ βλέπῃ, καὶ ἐκεῖθεν ἠκροᾶτο τὰς ὑβριστικὰς ἐκφράσεις ἢ τὰς ἀπειλὰς — ἡ τοιαύτη μαρτυρία εἶναι ἐπισφαλής, διότι ἡ ἀκοὴ πολλὰ εὐκόλως δύναται ν' ἀπατηθῇ, χωρὶς νὰ τὸ αἰσθάνεται ὁ ἀκούων. Ἡ φωνὴ τοῦ ἀνθρώπου ὑπόκειται εἰς τοσαύτας στροφὰς καὶ μεταβολάς, ἀναλόγως τοῦ πάθους, τὸ ὁποῖον τὸν κυριεύει, τῆς τοιαύτης ἢ τοιαύτης καταστάσεως τῆς ὑγείας του, τῆς μεγαλειτέρας ἢ μικροτέρας τοπικῆς ἀποστάσεως, τῆς φύσεως τῶν μεσολαβούντων ἐμποδίων, τὰ ὁποῖα κωλύουσι τὸν ἀκούοντα τοῦ νὰ ἴδῃ ὃν φρονεῖ ὅτι ἀκούει, ὥστε ἡ μαρτυρία τοῦ ἁπλῶς μόνον ἀκούοντος, καθὸ λίαν ἐπισφαλής, δὲν παρέχει ἀξιοπιστίαν, εἰμὴ ἂν ἤθελεν ἐνισχυθῇ καὶ δι' ἄλλων περιστάσεων, ἄν, φέρ' εἰπεῖν, ὁ μάρτυς ἀμέσως μετὰ τὸ τέλος τῆς σκηνῆς ἤθελε μεταβῇ εἰς τὸν τόπον τοῦ δράματος, ἢ ἤθελεν ἰδεῖ ἀμέσως τοὺς πρωτουργοὺς αὐτοῦ κττ.

Ἐν γένει τὸ περὶ τῆς ἀξιοπιστίας τῶν μαρτύρων ὑπάρχει ἀνατεθειμένον εἰς τοῦ δικαστοῦ τὴν κρίσιν, ἥτις σχηματίζεται ἑκάστοτε ἀνάλογος τῶν περιστάσεων, ἕνεκα τῆς ποικιλίας τῶν ὁποίων δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ τεθῶσιν ἐκ προοιμίου γενικοὶ κανόνες. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὁ σκοπὸς ἦτο μόνον νὰ ὑποδειχθῇ τό, γενικῶς μόνον θεωρούμενον, ἐπισφαλὲς τῶν καταθέσεων τῶν μαρτύρων, ὅσοι εἶναι ἁπλῶς αὐτήκοοι, διὰ νὰ χρησιμεύσῃ ἡ τοιαύτη παρατήρησις εἰς τὸ νὰ ἐπιστήσῃ τὴν προσοχὴν ὑμῶν εἰς ὀρθὴν διάγνωσιν τῶν πραγμάτων, ὅταν ὡς δικασταὶ ἢ δικηγόροι ἔχετε εἰδικὰς περιστάσεις ὑπ' ὄψιν σας.

Αὐτήκοοι μάρτυρες εἶναι καὶ οἱ μαρτυροῦντες περὶ ὅσων ἤκουσαν ἀπὸ τοῦ στόματος ἐκείνου τοῦ διαδίκου, καθ' οὗ προτείνεται ἡ μαρτυρία των—testis ex auditu partis. Toull. n. 251.

Ὁ τοιοῦτος μάρτυς, ἐάν, μὴ ὑπαρχούσης ὑπονοίας τινὸς κατ' αὐτοῦ, καταθέτῃ ὅτι αὐτὸς ὁ πράξας, ὁ δικαζόμενος ἤδη, τῷ διηγήθη τὴν πρᾶξιν, εἶναι προφανῶς ἀξιόπιστος. Π. χ. ἐάν τις, εὑρὼν καθ' ὁδὸν πολύτιμόν τι πρᾶγμα, διηγηθῇ εἰς ἄλλον τινὰ τὸ εὕρημα τοῦτο, μαθὼν δὲ ταῦτα ὁ ἀληθὴς κύριος τοῦ πράγματος, τὸ ἀπαιτήσῃ δικαστικῶς, καὶ ἀφοῦ πρῶτον ἀποδείξῃ τὴν κυριότητά του, κατὰ τοῦ κατέχοντος, ὅστις π. χ. προτείνει, ὅτι τὸ ἠγόρασε καὶ κατέχει πρὸ 3

ἐτῶν, φέρῃ πρὸς τούτοις τὸν μάρτυρα ἐκεῖνον, εἰς ὃν ὁ εὑρὼν εἶχε διηγηθῇ τὴν εὕρεσιν, ἡ τοιαύτη μαρτυρία ex auditu partis εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἀπρόσβλητος, καθ' ὅσον δὲν ἤθελον ὑπάρχει ἄλλοι λόγοι οὐδετεροῦντες τὸ ἀξιόπιστον.

Ταῦτα ὡς πρὸς τοὺς ἐξ ἰδίας ἀντιλήψεως.

Προσθετέον δὲ ὅτι ὁ λόγος τῆς ἀντιλήψεως μαρτύρων παρέχει ἔτι μεγαλητέραν ἀξιοπιστίαν, ὅταν ὁ αὐτόπτης ἢ αὐτήκοος μάρτυς προσεκλήθη νὰ ἴδῃ ἢ νὰ ἀκούσῃ τὸ περὶ οὗ ἡ ἀπόδειξις περιστατικόν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὑπάρχει μεγαλητέρα πιθανότης, ὅτι ἀκριβῶς ἀντελήφθη ὁ μάρτυς ὅσων καταθέτει. Toull. n. 256.

Διὰ τοῦτο, ὅπου ὁ νόμος ἠθέλησε νὰ προνοήσῃ ἀκριβέστερον περὶ τῆς ἀσφαλείας τῶν ἀποδείξεων, ἀπήτησε τοιαύτην ῥητὴν κλήτευσιν. Οὕτω π. χ. ἀπήτησεν ἐπὶ διαθηκῶν τὸ Ῥωμ. Δίκαιον ἐπίτηδες κλητευμένους μάρτυρας (testes rogati). Καὶ ὁ ἡμέτερος περὶ διαθήκης νόμος ἀπαιτεῖ, πρὶν μὲν γραφῇ ἡ διαθήκη, νὰ ὁμόσωσιν οἱ μάρτυρες, ὅτι θέλουν φυλάξει μυστικὸν ὅ,τι ἀκούσωσι, πρὶν δὲ ὑπογράψωσι, νὰ παρατηρήσωσι καὶ ἀναγνώσωσι τὴν διαθήκην.—Οὕτως ἐπίσης ἀπήτησε τὸ Ῥωμ. δίκαιον, ἐπὶ μαρτυρικῆς ἀποδείξεως πληρωμῆς χρέους ἐγγράφου, ἰδιαιτέραν τῶν μαρτύρων κλήτευσιν διὰ νὰ μὴ ματαιοῦται εὐκόλως τὸ ἔγγραφον διὰ μαρτύρων ἐπισφαλῶν. Νεαρὰ 90 κεφ. 2: Εἰ ἔγγραφον εἴη τὸ χρέος, καὶ ἀγράφου καταβολῆς προτείνοιτο παρὰ τῶν δικαζομένων ἡ διὰ τῶν μαρτύρων ἀπόδειξις, τότε δεκτὴν αὐτὴν παρὰ δικασταῖς εἶναι, ἡνίκα ἐπ' αὐτῷ τούτῳ παραλαμβάνοιντο μάρτυρες, ἐφ' ᾧ τῇ γενησομένῃ καταβολῇ . . . μαρτυρήσαιεν . . . τὰς δὲ ἐκ τοῦ παρήκοντος γενομένας μαρτυρίας μηδενὶ παντάπασι λόγῳ κρατεῖν, καὶ τοιαύτας τινὰς ἀναπλάττειν μαρτυρίας, ὡς δι' ἄλλην τινὰ χρείαν παρατυχὼν ἀκούσοι κτλ. . . . αὗται γὰρ σαφῶς ἡμῖν ὕποπτοι καθεστᾶσι καὶ οὐδενὸς ἄξιαι λόγου. . . .

Ὅτι οἱ ἐπίτηδες προσκεκλημένοι μάρτυρες εἶναι πλέον ἀξιόπιστοι παρὰ τοὺς ἐκ συμπτώσεως καὶ ἐν παρόδῳ ἀντιληφθέντας τοῦ ἀποδεικτέου ἀντικειμένου, εἶναι πρόδηλον, καὶ διὰ τοῦτο εἶναι φρονήσεως ἔργον, ὁσάκις αἱ περιστάσεις τὸ ἐπιτρέπουν, νὰ προκαλῇ ἰδίως τῶν μαρτύρων τὴν προσοχήν, π. χ. ἐὰν πρόκηται νὰ συνυπογράψωσι καὶ μάρτυρες εἰς ἰδιωτικόν τι ἔγγραφον, εἶναι φρόνιμον νὰ ἐπιστήσῃ τὴν προσοχὴν αὐτῶν εἰς τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐγγράφου καὶ εἰς τὰ γεγονότα ἐν γένει ὁ ἔχων συμφέρον διάδικος—διὰ τὴν ἐνδεχομένην περίπτωσιν ἀρνήσεως τυχὸν τοῦ ἀντιδίκου περὶ τῆς γνησιότητος τῆς ὑπογραφῆς του, ἢ ἀπωλείας ἴσως τοῦ ἐγγράφου, ὅτε οἱ συνέγγραφοι μάρ-

τυρες, ἐὰν δὲν εἶχον προσηλώσει τὴν προσοχήν των εἰς τὰ γενόμενα, δὲν θέλουν εἶσθαι εἰς κατάστασιν νὰ μαρτυρήσωσι θετικῶς καὶ ὡρισμένως. (Τὸ κοινόν: νὰ ἦσθε μάρτυρες: ἀπὸ τὸν αὐτὸν λόγον πηγάζει).

Ἀλλ' αἱ παρατηρήσεις αὗται χρησιμεύουν μόνον εἰς τὸ νὰ καταδείξουν τὴν μεγαλητέραν βαρύτητα, ἣν οἱ μάρτυρες ἔχουν, ὅταν ἐπέστησαν ἰδιάζουσαν προσοχὴν εἰς τὰ περὶ ὧν μαρτυροῦσιν. Ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι τοῦτο δὲν εἶναι πάντοτε δυνατόν, οὐδὲ ἀπαιτεῖται ἐπομένως ἀπὸ τὸν νόμον εἰμὴ ἐξαιρετικῶς καὶ ῥητῶς ὡς ἐπὶ διαθηκῶν. Πρὸς ἀποφυγὴν μάλιστα παρεξηγήσεων, αὐτὸς ὁ νόμος ἐπρονόησεν ὡς κανόνα νὰ θέσῃ τὸ ἐναντίον. Βασιλ. 21, 1. ι'. Πομπώνιος «Εἰς ἀπόδειξιν τοῦ γεγονότος, καὶ ὁ μὴ προσκεκλημένος μαρτυρεῖ.»

Μένει ἤδη νὰ εἴπωμεν περὶ τῶν μαρτύρων ἐκείνων, τῆς γνώσεως τῶν ὁποίων ὁ λόγος παράγεται ἐκ διηγήσεως προσώπων ἄλλων καὶ οὐχὶ ἐξ ἰδίας αὐτῶν ἀντιλήψεως, περὶ τῶν testes ex auditu alieno. Toull. n. 253 καὶ 248.

Οἱ μάρτυρες δὲν ἔχουν νὰ ἐκφράσωσι τὴν ἰδίαν αὐτῶν πεποίθησιν πρὸς τὸν δικαστήν, ἀλλὰ ὀφείλουν νὰ ἐκθέσωσι τὰ γεγονότα, τῶν ὁποίων ἀντελήφθησαν, εἰς τρόπον, ὥστε ὁ δικαστής, ἀντιλαμβανόμενος τῶν ἐκτιθεμένων γεγονότων ἐμμέσως, ἤγουν διὰ τῆς ὑπὸ τῶν μαρτύρων διηγήσεως τῆς ἀμέσου αὐτῶν ἀντιλήψεως, νὰ σχηματίσῃ αὐτὸς τὴν περὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου πράγματος προσήκουσαν κρίσιν.

Ἐὰν ὁ μάρτυς, ὅσα ἐκθέτει δὲν τὰ γινώσκῃ ἐξ ἰδίας ἀντιλήψεως, ἀλλ' ἐκ διηγήσεως ἄλλων, ἡ τοιαύτη ἐκ διηγήσεως μαρτυρία του εἶναι διττῶς ἐπισφαλής.

Α) Εἴπομεν κατ' ἀρχὰς (καὶ ἐπανελάβομεν ἀνωτέρω), ὅτι ἐπειδὴ ἀμέσως ν' ἀντιληφθῇ τῶν ἀποδεικτέων ἀντικειμένων δὲν δύναται συνήθως ὁ δικαστής, ἐθεωρήθη ἀναγκαῖον νὰ καθιερωθῇ ὡς μέσον πρὸς σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεως τοῦ δικαστοῦ ἡ ἔμμεσος αὐτοῦ ἀντίληψις, ὅπερ ἐστὶ νὰ καθιερωθῇ τὸ μέσον τῶν μαρτύρων, ἤγουν ἀνθρώπων διακοινούντων τῷ δικαστῇ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἀμέσου αὐτῶν ἀντιλήψεως. Ἐὰν ὅμως ὁ προσαγόμενος μάρτυς δὲν ἀντελήφθη οὐδ' αὐτὸς ἀμέσως τοῦ ἀποδεικτέου γεγονότος, ἀλλὰ στηρίζεται καὶ αὐτὸς εἰς ἀντίληψιν ἔμμεσον, παραγομένην ἐξ ἀμέσου ἀντιλήψεως τρίτου ἄλλου προσώπου, τότε ὑπάρχουν δύο τὰ διάμεσα μεταξὺ τοῦ δικαστοῦ καὶ τῶν ἀποδεικτέων γεγονότων, καὶ καθίσταται ἡ πηγὴ τῆς πεποιθήσεως τοῦ δικαστοῦ, ὄχι πλέον ἁπλῶς ἔμμεσος ἀντίληψις ἐστηριγμένη εἰς ἀντίληψιν ἄμεσον,—ἀλλὰ ἔμμεσος ἀντίληψις παραγομένη ἐξ ἐμμέσου ἀντιλήψεως, ἐρειδομένης ταύτης εἰς ἀντίληψιν ἄμεσον. Ἀλλὰ τοιου-

τοτρόπως ἐξασθενεῖ οὐσιωδῶς ὁ λόγος ὁ ὑπαγορεύσας τὸ παραδεκτὸν τῶν μαρτύρων, ὡς μέσου ἀποδείξεως. Καὶ ἐπομένως ἡ τοιαύτη ἐκ διηγήσεως μαρτυρία πρέπει κατὰ κανόνα νὰ θεωρηθῇ ὡς οὐκ ὀλίγον ἐπισφαλὴς — διότι καθιστᾷ διπλοῦν τὸν κίνδυνον τῆς πλάνης, καθότι, ὡς ἡ πεῖρα διδάσκει, τὰ γεγονότα ἀπὸ στόματος εἰς στόμα παραμορφώνονται· ἕκαστος προσθέτει ἢ ἀφαιρεῖ κάτι.

B) Ὁ μάρτυς, ὁ καταθέτων ὅσα ἄλλος τις τῷ διηγήθη, δὲν βεβαιώνει κυρίως ἄλλο εἰμὴ τὴν πραγματικότητα τῆς διηγήσεως τοῦ τρίτου ἐκείνου, λέγοντος ὅτι εἶδεν ἢ ἤκουσέ τι. Toull. n. 248.

Ἀλλὰ δὲν πρόκειται τῆς πραγματικότητος τῆς διηγήσεως ἐκείνης ἡ ἀπόδειξις — πρόκειται ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀληθείας τοῦ γεγονότος, περὶ οὗ ἡ διήγησις. Ταύτης δὲ τῆς ἀληθείας γνῶσιν ἰδίαν ὁ μάρτυς δὲν ἔχει. Τὸ μόνον, ὅπερ δύναται νὰ βεβαιώσῃ ὁ μάρτυς, εἶναι, ὅτι πιστεύει ὡς ἀληθῆ ὅσα ἤκουσεν ἐκ διηγήσεως, διότι ἔχει π. χ. πλήρη ἐμπιστοσύνην εἰς ἐκεῖνον, ὅστις τῷ τὰ διηγήθη. Ἀλλ' ὅμως δὲν προσάγεται διὰ νὰ εἴπῃ τί πιστεύει — προσάγεται διὰ νὰ εἴπῃ τί γινώσκει. — Δεύτερος οὗτος λόγος, καθιστάνων τὴν ἐκ διηγήσεως μαρτυρίαν ἐπισφαλῆ.

Διὰ τοὺς λόγους τούτους, οἱ ἐκ διηγήσεως μάρτυρες, testes ex auditu alieno, testes de credulitate (πιστεύω τὸν διηγηθέντα) θεωροῦνται κοινῶς κατὰ κανόνα ὡς ἀναξιόπιστοι.

Ὑπάρχουν ἐν τούτοις περιπτώσεις τινές, καθ' ἃς δὲν εἶναι δυνατὸν ν' ἀνακαλυφθῇ ἄλλως τὸ πρᾶγμα, εἰμὴ λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν μαρτύρων, ἔστω καὶ εἰς διήγησιν ἐρειδομένων. Toull. n. 254. Bayer σελ. 342.

Π. χ. ἐὰν εἰς τόπον τινὰ ἐπιδημία ἀφήρεσε τὴν ζωὴν τοῦ μεγαλητέρου ἀριθμοῦ τῶν κατοίκων, τότε οἱ διασωθέντες, καίτοι καταθέτοντες ἐκ διηγήσεως τῶν θανόντων, εἶναι δεκτοί. Ἡ ἔκτακτος περίστασις τῆς ἐπιδημίας τὸ δικαιολογεῖ. Ὡσαύτως ἐν περιπτώσει καταστρεπτικοῦ πολέμου, εἴτε ἀφαιρέσαντος τὴν ζωὴν πολλῶν, εἴτε ἐμποδίσαντος ἐπὶ μακρὸν χρόνον τὴν ἐξερεύνησιν τῶν πρὸς ἀλλήλους σχέσεων τῶν κατοίκων καὶ ἐπενεγκόντος ἐπομένως παλαίωσιν τῶν ὑποθέσεων. Διὰ τοιούτους λόγους ἐπρονόησεν ὁ νομοθέτης (ἄρθρ. 332 τῆς πολ. δικ.): Οἱ μαρτυροῦντες περὶ πραγμάτων, τὰ ὁποῖα ἔμαθον κατὰ διήγησιν, λαμβάνονται ὑπ' ὄψιν μόνον κατὰ τὰς περιστάσεις, ἰδίως δὲ εἰς παλαιὰς ὑποθέσεις.

Οὕτω π. χ. προκειμένου ν' ἀποδειχθῇ κατάστασίς τις πραγμάτων ὡς ὑπάρχουσα πρὸ ἀμνημονεύτων χρόνων, ἡ παλαιότης αὕτη καθιστᾷ

παραδεκτὰς καὶ μαρτυρίας ἐκ διηγήσεως. — Ὑποθέσατε, ὅτι ἐπὶ ἀγροτικοῦ τινος κτήματος ὑπάρχει κατασκεύασμά τι, φέρον τὴν ῥοὴν τῶν βροχίμων ὑδάτων εἰς τὸ γειτονικὸν κτῆμα πρὸς βλάβην αὐτοῦ. Ὁ βλαπτόμενος γείτων ἔχει δικαίωμα νὰ ζητήσῃ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ κατασκευάσματος ἐκείνου διὰ τῆς actio aquæ pluviæ arcendæ (Thib. § 735), τῆς περὶ πλησμονῆς ὕδατος ἀγωγῆς. Ἐὰν ὅμως ὁ ἐναγόμενος δυνηθῇ ν' ἀποδείξῃ τὴν πρὸ ἀμνημονεύτων χρόνων ὕπαρξιν τοῦ κατασκευάσματος, κερδίζει. Πανδ. 39. 3 τεμ. 2 § 8. Paulus : Idem Labeo ait : cum quæritur, an memoria exstet facto opere, non diem et consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere, si quis sciat factum, hoc est si factum esse non ambigatur ; nec utique necesse esse, superesse qui meminerint, verum *etiam si qui audierint eos,* qui memoria tenuerint.

Ἐκτὸς ὅμως τῶν ἐξαιρετικῶν τούτων περιπτώσεων, ἤγουν ἐὰν δὲν πρόκηται περὶ ὑποθέσεως παλαιᾶς, ἢ δὲν πρόκεινται περιστάσεις ἔκτακτοι δικαιολογοῦσαι τὸ παραδεκτὸν μαρτυριῶν ἐκ διηγήσεως, αἱ ἐκ διηγήσεως μαρτυρίαι, ὅσον πολυάριθμοι καὶ ἂν ἤθελον εἶσθαι, ἔστω μέχρι σχηματισμοῦ κοινῆς φήμης, δὲν δύνανται νὰ παραγάγωσιν εἰμή, τὸ πολύ, ἁπλοῦν τι τεκμήριον. Toull. n. 253 ἐν τέλ. Bayer σ. 342.

Ἐλαλήσαμεν περὶ τῶν μαρτύρων, οἵτινες καταθέτουν, ὅτι ἰδίαις αὐτῶν αἰσθήσεσιν ἀντελήφθησαν τοῦ δεῖνος πράγματος, ἢ τὸ ἤκουσαν ἀπὸ ἄλλους. Οἱ τοιοῦτοι μάρτυρες λέγουν θετικῶς ὅτι συνέβη τὸ δεῖνα πρᾶγμα, ὅτι ἔχουν τοῦ πράγματος γνῶσιν καὶ δίδουν λόγον τῆς γνώσεώς των. Toull. n. 335. Bayer σ. 344.

Ὑπάρχουν ὅμως καὶ μάρτυρες, οἵτινες, προσαγόμενοι εἰς ἐξέτασιν, λέγουν ἀρνητικῶς, ὅτι τὸ πρᾶγμα, περὶ οὗ ἐρωτῶνται, δὲν συνέβη, ὅτι δὲν τὸ εἶδον, δὲν τὸ ἤκουσαν, ἐν γένει δὲν ἀντελήφθησαν αὐτοῦ. Εἶναι οἱ τοιοῦτοι ἀποφατικοὶ μάρτυρες ἀξιόπιστοι περὶ τοῦ ὅτι δὲν συνέβη τὸ πρᾶγμα ; Γενικῶς δὲν δύναταί τις νὰ εἴπῃ περὶ τῶν τοιούτων, οὔτε ὅτι πάντοτε εἶναι ἀξιόπιστοι, οὔτε ὅτι πάντοτε εἶναι ἀναξιόπιστοι.

Γ'. Περὶ τῆς ὁρκίσεως καὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν μαρτύρων.

Ἀπεμακρύναμεν κατὰ πρῶτον τοὺς μάρτυρας, ἀπὸ τοὺς ὁποίους ἢ δυνατὸν δὲν ἦτο νὰ μάθῃ τις τὴν ἀλήθειαν (ἀνεπιτήδειοι πρὸς μαρτυρίαν), ἢ πιθανὸν δὲν ἦτο νὰ τὴν μάθῃ (ἐξαιρετέοι).

Ἀπητήσαμεν ἀκολούθως ἀπὸ τοὺς δεκτοὺς ὡς μάρτυρας λόγον τῆς

μαρτυρίας των (τῆς γνώσεώς των), ὡς ἀναγκαῖον διὰ νὰ πεισθῇ ὁ δικαστής, ὅτι ὀρθῶς ἀντελήφθησαν.

Ἀλλὰ δὲν ἀρκεῖ τοῦτο. Πρέπει νὰ ἦναι ὁ δικαστὴς βέβαιος, ὅτι ὁ μάρτυς ἔχει θέλησιν νὰ εἴπῃ τὴν ἀλήθειαν. Πῶς ὅμως δύναταί τις ποτὲ νὰ γνωρίζῃ τὴν θέλησιν καὶ τὴν διάνοιαν τοῦ ἑτέρου; Εὑρισκόμεθα ἑπομένως καὶ ἐνταῦθα εἰς ἁπλᾶς πιθανότητας. Ὁ νομοθέτης δὲν ἠδύνατο εἰμὴ νὰ προνοήσῃ περὶ ὅσων οἷόν τε πλειοτέρων μέσων, καθισταμένων πιθανωτέραν ὅσον τὸ δυνατὸν τὴν παρὰ τοῦ μάρτυρος ἔκφρασιν τῆς ἀληθείας. Ἐπειδὴ δὲ τὸ θρησκευτικὸν αἴσθημα εἶναι κοινὸν εἰς τοὺς ἀνθρώπους, ἐθεώρησεν εὐλόγως, ὅτι ἀπαιτῶν ἀπὸ τὸν μάρτυρα, πρὶν ἐξετασθῇ, ὁρκοδοσίαν ὅτι μέλλει νὰ εἰπῇ τὴν ἀλήθειαν, καθιστᾷ τὴν μέλλουσαν ἔκφρασίν του παρέχουσαν ἀποχρῶσαν ἐγγύησιν φιλαληθείας.

Πολλοί, ἀναλογιζόμενοι τοὺς μεγάλους κινδύνους τῆς διαφθορᾶς, εἰς τὴν ὁποίαν ἡ ἐπικρατοῦσα τῶν ἀνθρώπων ἰδιοτέλεια ἐκθέτει τοὺς μάρτυρας, θεωροῦν τὸν ὅρκον, ὡς πολλὰ ἐπισφαλὲς προφυλακτικὸν μέσον κατὰ τῶν ψευδομαρτύρων, καὶ τοῦτο ἴσως χωρὶς ἄδικον. Ἀλλὰ καὶ ἂν πρόκειται ὀλίγους μόνον ν' ἀποτρέψῃ τοῦ ψεύδους ἡ δόσις ὅρκου, πάλιν εἶναι χρήσιμος. Καὶ διὰ τοῦτο πολλὰ ὀρθῶς ἀπήτησεν ὁ νομοθέτης παρὰ τοῦ μέλλοντος νὰ ἐξετασθῇ ὡς μάρτυς ὅρκον ἐπὶ τοῦ ἱεροῦ εὐαγγελίου (ἄρθρ. 335), ὅτι συνειδὼς τὰς ἐπικειμένας εἰς τὴν ψευδομαρτυρίαν ποινάς, θέλει εἰπεῖ τὴν ἀλήθειαν, πλήρη καὶ μόνην.

Ἡ ὁρκοδοσία τῶν μαρτύρων εἶναι ἀρχαιοτάτη. Ῥωμ. δίκαιον: Κώδ. 4. 20. διάτ. 9 Κωνσταντίνου, ὑπάρχουσα εἰς τὰ Βασιλικὰ 21. 1 λγ΄: Δεῖ τοὺς μάρτυρας πρότερον ὀμνύναι, πρὶν ἢ μαρτυρήσωσι. Ἴσχυε καὶ παρὰ τοῖς ἀρχαίοις ἡμῶν προγόνοις, ὡς ἐξάγεται ἐκ τοῦ βίου τοῦ Ξενοκράτους ὑπὸ Διογένους Λαερτίου, ἀναφέροντος, ὅτι οἱ Ἀθηναῖοι ἀπήλλαξαν τοῦ ὅρκου τὸν Ξενοκράτην, ἐκτιμῶντες τὸ σπουδαῖον τοῦ χαρακτῆρός του.

Οἱ διάδικοι δύνανται νὰ παραιτηθῶσι τῆς ὁρκοδοσίας. Τὸ ἄρθρ. 334 λέγει: πρέπει νὰ ὁρκίζωνται, ἐκτὸς ἂν οἱ διάδικοι παραιτηθῶσι τούτου. Πρβ. ποιν. νόμου ἄρθρ. 267.

Ὑπάρχουν ὅμως δύο ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος τῆς δι' ὅρκου ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων (ἄρθ. 331).

Ὁ τύπος τοῦ ὅρκου εἶναι: Ὀμνύω συνειδὼς τὰς ἐπικειμένας εἰς τὴν ψευδομαρτυρίαν ποινάς, ὅτι θέλω εἰπεῖ τὴν ἀλήθειαν κτλ. Ἀπαιτεῖται λοιπὸν ἱκανότης τοῦ ὀμνύοντος πρὸς διάγνωσιν τῆς σπουδαιότητος τοῦ ὅρκου καὶ τοῦ ἀξιοποίνου τῆς ἐπιορκίας. Ἀλλὰ ὁ ποινικὸς νόμος ὁρίζει, ὅτι ἐπὶ τῶν μὴ συμπληρωσάντων εἰσέτι τὸ 14 ἔτος τῆς ἡλικίας

των ἀπαιτεῖται νὰ προαποφασίζηται ἀπὸ τὸ δικαστήριον ἐὰν ἐνήργησαν ἄνευ διακρίσεως ἢ μή, ἐὰν δὲ ἀποφασισθῇ ὅτι ἐνήργησαν ἄνευ διακρίσεως, ἀθωοῦνται. Ἄρα, ὁ ἔχων ἡλικίαν κατωτέραν τῶν 14 ἐτῶν, μὴ δυνάμενος νὰ τιμωρηθῇ ὡς ψευδομάρτυς, εἰμὴ ἄν, ὁρκιζόμενος, ἐνήργησε μετὰ διακρίσεως, δὲν πρέπει νὰ ὑποβάλληται εἰς ὅρκον, εἰμὴ ἂν ἔχῃ τὴν ἀπαιτουμένην διακριτικὴν ἱκανότητα. Ἔπρεπε λοιπόν, διὰ νὰ δύναται μετ' ἀποτελέσματος νὰ ὁρκισθῇ ὁ τοιοῦτος μάρτυς, νὰ ἦναι γνωστὸν ἂν ἐν περιπτώσει ψευδομαρτυρίας ἤθελον ἀποφασίσει οἱ ἔνορκοι (προκειμένου περὶ κακουργήματος πάντοτε) ὅτι ἐνήργησε μετὰ διακρίσεως, ἤ, ἐπειδὴ τοῦτο εἶναι ἀδύνατον νὰ ὑπάρχῃ ἐκ προοιμίων γνωστόν, ἔπρεπε νὰ ἐξετάζῃ ὁ δικαστής, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου πρόκειται ἡ ὁρκοδοσία, ἂν ὁ μάρτυς ἦναι εἰς κατάστασιν μετὰ διακρίσεως νὰ ὀμόσῃ, ἐξέτασις ἐπισφαλής, διότι μὴ ὑπαρχόντων ὡς πρὸς τοῦτο κανόνων, ἀλλ' ἀποκειμένης εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ τῆς λύσεως τοῦ τοιούτου ζητήματος, ἤθελεν εἶσθαι ὅλως ἀβέβαιον, ἂν ἡ περὶ τούτου κρίσις τοῦ πολιτικοῦ δικαστοῦ ἔμελλε νὰ συμφωνήσῃ μὲ τὴν τῶν ἐνόρκων. Οἱ λόγοι οὗτοι καὶ τὸ σπουδαῖον τοῦ ὅρκου ὡδήγησαν τὸν νομοθέτην εἰς τὸ νὰ ἀποφανθῇ, ὅτι οἱ νεώτεροι τῶν 14 ἐτῶν πρέπει νὰ ἐξετάζωνται ἄνευ ὅρκου.

Ἴσως δύναταί τις νὰ εἴπῃ, ὅτι δι' αὐτοῦ τοῦ τρόπου, ἐλαττώσας ἐν γένει τὸ ἀξιόπιστον τῶν τοιούτων μαρτύρων, ἕνεκα τῆς πάντοτε ἀνωμότου ἐξετάσεώς των, ἐξησθένισεν, ἐνίοτε ἄνευ εὐλόγου αἰτίας, τὴν διὰ τοιούτων μαρτύρων ἀπόδειξιν, εἰς περιπτώσεις π. χ., καθ' ἃς πρόκεινται παῖδες, πλησιάζοντες εἰς τὴν εἰρημένην ἡλικίαν, περὶ ὧν δὲν ἤθελε διστάσει ποσῶς ὁ πολ. δικαστὴς νὰ πεισθῇ, ὅτι ἐνεργοῦν μετὰ διακρίσεως (καὶ ἐπομένως ὅτι ὁρκιστέοι). Ἀλλὰ ἐὰν δύνανται νὰ ὑπάρξωσι περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ πολιτικὸς δικαστὴς ἐνδέχεται νὰ μὴ ἔχῃ κανένα δισταγμὸν περὶ τούτου, μένει ὅμως πάντοτε ἀβέβαιον, ἂν μέλλῃ καὶ ὁ ποινικὸς δικαστὴς (οἱ ἔνορκοι) νὰ συμφωνήσῃ εἰς τὴν περὶ τούτου κρίσιν. — Πόσον δὲ ἄτοπον τὸ νὰ ὁρκισθῇ ὁ νέος, ὅτι συνειδὼς κτλ. θέλει εἰπεῖ τὴν ἀλήθειαν, καὶ ἔπειτα, ἂν καταδιωχθῇ ὡς ψευδομάρτυς, ν' ἀποφασισθῇ, ὅτι ἐνήργησεν ἄνευ διακρίσεως, ἄνευ συνειδήσεως τῶν ποινῶν τῆς ψευδομαρτυρίας! Ἡ σπουδαιότης τοῦ ὅρκου, τοιουτοτρόπως ἐπὶ ματαίῳ διδομένου, ἐλαττοῦται οὐσιωδῶς. Ὅθεν ὀρθότατον εἶναι τὸ σύστημα τοῦ νομοθέτου, καὶ μάλιστα ἀφοῦ καὶ τῶν καθ' ὅλας τὰς διατυπώσεις ληφθεισῶν μαρτυριῶν τὸ περιεχόμενον ὁ δικαστὴς δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ τὸ πιστεύσῃ, ἀλλ' ἔχει ἐν ἑαυτῷ νὰ κρίνῃ περὶ τοῦ βαθμοῦ τῆς ἀξιοπιστίας των — τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῶν

ἀνωμοτὶ ἐξεταζομένων, ἐπειδὴ καὶ αὐτῶν ἡ ἀξιοπιστία εἶναι εἰς τὴν κρίσιν του ἀνατεθειμένη, δὲν ἐμποδίζει ποσῶς νὰ κρίνῃ μὲ τὴν αὐτὴν ἀνεξαρτησίαν καὶ περὶ τῶν ἀνωμότων μαρτυριῶν.

Ὁ γάλλος νομοθέτης, θεωρῶν ὅτι οἱ ἔχοντες ἡλικίαν κατωτέραν τῶν 15 ἐτῶν δὲν παρέχουν, ὅσον οἱ ὑπερέχοντες τὴν ἡλικίαν, τὸ ἀξιόπιστον, ἀπεφήνατο διὰ τοῦ 285 ἄρθρ. τῆς πολ. δικονομίας, ὅτι δύνανται μὲν νὰ ἐξετασθῶσιν ὡς μάρτυρες, ἀπόκειται δὲ εἰς τοὺς δικαστὰς νὰ ἐκτιμήσωσι τὰς μαρτυρίας των κατὰ τὸ δέον. Περὶ δὲ ὁρκίσεως ἢ μὴ οὐδεὶς λόγος, ἐνῷ εἰς τὴν ποιν. δικονομίαν, ἄρθρ. 79, ῥητῶς λέγει, ὅτι ἀνωμοτὶ ἐξετάζονται οἱ τοιοῦτοι.

Ἡ περὶ τοῦ ὅρκου σιωπὴ ἐγέννησε μεγάλην διαφωνίαν μεταξὺ τῶν νομικῶν καὶ μεταξὺ τῶν δικαστηρίων. Carré Q. 1121.

Ἄλλοι θέλουν νὰ ἐφαρμόσωσιν ἐξ ἀναλογίας τὴν διάταξιν τῆς ποιν. δικονομίας, στηριζόμενοι πρὸς τούτοις εἰς τὸ σπουδαῖον τοῦ ὅρκου καὶ τὸ ἐπιπόλαιον τῆς ἡλικίας ἐκείνης. Καὶ ἄλλοι θεωροῦν τηρητέον τὸν ῥητὸν ἐν τῇ πολιτικῇ δικονομίᾳ, περὶ ὁρκοδοσίας ἐν γένει, κανόνα, ἀφοῦ ῥητὴ τοῦ κανόνος ἐξαίρεσις δὲν εὑρίσκεται ἐν αὐτῇ. Καὶ ἄλλοι πάλιν φρονοῦν ὅτι πρέπει ὁ πολιτικὸς δικαστὴς νὰ ὑποβάλλῃ μὲν εἰς ὅρκον ὅσους θεωρεῖ ἐνεργοῦντας μετὰ διακρίσεως, νὰ ἀπαλλάττῃ δὲ τῆς ὁρκοδοσίας τοὺς μὴ τοιούτους. Αἱ διαφωνίαι αὗται μᾶς ἀποδεικνύουν, ὅτι κάλλιστα ἔπραξεν ὁ νομοθέτης μας νὰ λύσῃ τὸ προκείμενον ζήτημα, καὶ ὅτι ἔδωκεν εἰς αὐτὸ τὴν καταλληλοτέραν λύσιν.

Καὶ τὸ Ῥωμ. δίκαιον ἔλαβε πρὸ ὀφθαλμῶν τὸ ζήτημα περὶ τοῦ βαθμοῦ τῆς ἀξιοπιστίας τοῦ ἀνήκοντος εἰς τοὺς μικροὺς τὴν ἡλικίαν μάρτυρας, ἐθεώρησε δέ, ὅτι πᾶς ἄνηβος δὲν εἶναι παντάπασι δεκτὸς εἰς μαρτυρίαν, propter lubricum consilii sui (Πανδ. 22. 5 τεμ. 3 § 5), διὰ τὴν ἐλαφρόνοιάν του. Δὲν διέκρινε δηλαδὴ τὸ Ῥωμ. δίκαιον μεταξὺ ἐξετάσεως δι' ὅρκου καὶ ἄνευ ὅρκου, ἀλλὰ ἐθεώρησε τοὺς ἀνήβους ὡς ἀνικάνους εἰς μαρτυρίαν, διότι ἕνεκα τῆς ἡλικίας των δὲν ἠδύναντο νὰ ὑποβληθῶσιν εἰς ὅρκον καὶ νὰ πιστευθῶσιν.

Ἡ δευτέρα ἐξαίρεσις εἶναι ἡ ἐφεξῆς: Εἴπομεν ἐπὶ τῶν ἐξαιρέσεως λόγων, ὅτι ἐξαιρετέος εἶναι ὁ καταδικασθεὶς ἕνεκα κακουργήματος ἤ τινος ἄλλου τῶν ἐν τοῖς ἄρθροις 22 καὶ 23 τοῦ ποινικοῦ νόμου ἀναφερομένων πλημμελημάτων· ἐὰν ὅμως δὲν ἐπῆλθεν ἀκόμη καταδίκη, γίνεται δὲ ἀνάκρισις, τί συμβαίνει; Ἀφ' ἑνὸς μὲν δὲν ὑπάρχει ἡ βεβαιότης τῆς ἐγκληματικῆς διαγωγῆς τοῦ μάρτυρος, ἡ δικαιολογοῦσα τὴν παντελῆ ἀπόκλεισίν του. Ἀφ' ἑτέρου ὅμως ὑπάρχει περὶ τῆς ἀξιοπιστίας τοῦ μάρτυρος ὑπόνοια, ἐλαττοῦσα τὸ ἀξιόπιστον αὐτοῦ, π.χ. ἐὰν

ὑπάρχῃ ἐκδεδομένον ἤδη κατὰ τοῦ μάρτυρος βούλευμα, παραπέμπον αὐτὸν εἰς τὸ κακουργιοδικεῖον. 'Αβεβαίου ὄντος τοῦ ἀποτελέσματος τῆς ἀνακρίσεως, ἥτις ἂν μὲν ἀποβῇ κατὰ τοῦ μάρτυρος, θέλει καταστήσει τὴν μαρτυρίαν αὐτοῦ ἀπαράδεκτον, ἂν δὲ ἀποβῇ ὑπὲρ αὐτοῦ, θέλει τὸν διατηρήσει παραδεκτόν—ἐθεωρήθη ὡς μέσος ὅρος, ἁρμόζων εἰς τὸν μέσον ὅρον τῆς καταστάσεως τοῦ μάρτυρος, τὸ νὰ γίνῃ ἡ ἐξέτασις αὐτοῦ ἄνευ ὅρκου. Ὅθεν τὸ 331 ἄρθρον λέγει: Ἄνευ ὅρκου ἐξετάζονται· α'. παῖδες κατώτεροι τῶν 14 ἐτῶν, β'. ὅσοι, ἕνεκα κακουργήματος ἤ τινος τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 324 ἀρ. 8 ἀναφερομένων πλημμελημάτων, διατελοῦσιν ὑπὸ ἀνάκρισιν.

Περὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν μαρτύρων.

Τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἐθεώρει ἀρκοῦσαν ἑνὸς μόνου μάρτυρος τὴν ὕπαρξιν. Bayer σ. 341. Toull. n. 317, 318. Κώδ. 4. 20 διάτ. 19 § 1 Κωνσταντῖνος. Βασιλ. 21. 1 λγ': Ἑνὸς μαρτυρία οὐκ ἔστι δεκτὴ ἐν οἱᾳδήποτε δίκῃ, κἂν συγκλητικὸς εἴη (senator). Ἡ ἰδέα αὕτη (testis unus, testis nullus) ἐξακολουθεῖ ἔτι νὰ ἐπικρατῇ εἴς τινα μέρη. Ὑπάρχουν δὲ καὶ συγγραφεῖς ὑπερασπιζόμενοι αὐτὴν καὶ ἐπικαλούμενοι ἐκτὸς τοῦ κειμένου τῶν ρωμαϊκῶν νόμων καὶ αὐτοῦ τοῦ Εὐαγγελίου προσέτι τὸν ὀρθὸν λόγον, διότι, λέγουν, εἷς ἄνθρωπος ὑπόκειται εἰς πλάνην πιθανώτερον ἢ δύο καὶ πλείονες, ὥστε πρέπει νὰ ὑπάρχουν τοὐλάχιστον δύο.

Τὸ Ῥωμαϊκὸν Δίκαιον θεωροῦν ὡς ἀνεπαρκῆ τὸν ἕνα μόνον μάρτυρα, ἐθεώρει τοὺς δύο ὡς ἀρκοῦντας. Πανδ. 22. 5. τεμ. 12. Βασ. 21. 1 ια'. Ulp. Ἔνθα μὴ προστίθεται μαρτύρων ἀριθμός, ἀρκοῦσι δύο· ἡ γὰρ πληθυντικὴ σημασία τὸν δυϊκὸν ἀριθμὸν περιέχει. Ὑπὲρ τοὺς δύο ἀπητοῦντο π. χ. Βασιλ. 21. 1. ϐ': Οἱ ἐγγράφως ὁμολογήσαντες χρεωστεῖν, οὐκ εὐχερῶς ἀκούονται λέγοντες, ἢ ὅλον τὸ χρέος, ἢ μέρος αὐτοῦ καταβεβληκέναι ἀγράφως ἐπὶ μαρτύρων. Ἐὰν οὖν μὴ 5 μάρτυρες ἀξιόπιστοι παρῆσαν ἐν τῇ ἐγγράφῳ καταβολῇ . . . οὐκ ἔστιν εὐπρόσδεκτος ὁ καταβολὴν ἄγραφον λέγων γεγονέναι. [Ματθ. κεφ. ιη'. § 16 : Ἐὰν δὲ ἁμαρτήσῃ εἰς σὲ ὁ ἀδελφός σου, ὕπαγε, ἔλεγξον αὐτὸν μεταξὺ σοῦ καὶ αὐτοῦ μόνου, ἐάν σου ἀκούσῃ, ἐκέρδησας τὸν ἀδελφόν σου. § 16 : Ἐὰν δὲ μὴ ἀκούσῃ, παράλαβε μετὰ σοῦ ἔτι ἕνα ἢ δύο, ἵνα ἐπὶ στόματος δύο ἢ τριῶν μαρτύρων σταθῇ πᾶν ῥῆμα. Ἰωάνν. κεφ. 8 § 17 : Καὶ ἐν τῷ νόμῳ δὲ τῷ ἡμετέρῳ γέγραπται, ὅτι δύο ἀνθρώπων ἡ μαρτυρία ἀληθής ἐστιν].

Ὁ Montesquieu, βιβλ. 12 κεφ. 3, λαλῶν περὶ ποινικῆς ἀποδεί-

ξεως, λέγει, ὅτι ὁ ὀρθὸς λόγος ἀπαιτεῖ δύο μάρτυρας πρὸς καταδίκην, διότι ἡ κατάθεσις τοῦ ἑνὸς μάρτυρος καὶ ἡ ἄρνησις τοῦ κατηγορουμένου ἀντισταθμίζονται, ὥστε ἀπαιτεῖται καὶ ἕτερός τις διὰ νὰ βαρύνῃ ἡ πλάστιγξ. Ἀλλά, κατὰ τὸν συλλογισμὸν τοῦτον, ἡ ἀντιστάθμισις καὶ ὁ συμψηφισμὸς ἔχει χώραν μεταξὺ τοῦ κατηγόρου καὶ τοῦ κατηγορουμένου, μεταξὺ τοῦ ἐνάγοντος καὶ τοῦ ἐναγομένου. Ἐὰν εἷς μόνος ἀρκῇ διὰ νὰ βαρύνῃ ἡ πλάστιγξ, ἕπεται, ὅτι ἀρκεῖ εἷς μόνος μάρτυς.

Ὅπως ἂν ἔχωσι ταῦτα, τὸ βέβαιον εἶναι, ὅτι αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι καὶ ἡ ἰδική μας μεταξὺ αὐτῶν δὲν ὁρίζουν τίποτε περὶ ἀριθμοῦ μαρτύρων, ἀλλὰ ἀφήνουν τὸ πᾶν εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ. Καὶ ἀφοῦ ἀφ' ἑνὸς ὁρίζει ὁ νόμος, ὅτι δὲν εἶναι ὁ δικαστὴς ὑπόχρεως ν' ἀκολουθῇ νομικὴν περὶ ἀποδείξεως θεωρίαν, ἀφ' ἑτέρου δὲ παραδέχεται ὡς μέσον ἀποδείξεως τὰ τεκμήρια, ἕπεται ἀδιστάκτως, ὅτι καὶ εἰς ἕνα μόνον μάρτυρα δύναται νομίμως ὁ δικαστὴς νὰ στηρίξῃ τὴν ἀπόφασίν του.

Ταῦτα ὡς πρὸς τὸν ἐλάχιστον ὅρον τῶν μαρτύρων. Ὡς πρὸς δὲ τὸν ἀνώτατον ὅρον, δὲν προσδιορίζει τοιοῦτον ὁ νόμος. Ὅθεν δύναται πᾶς διάδικος νὰ προσάξῃ ὅσους θέλει μάρτυρας.

Ἀλλά, ἐπειδὴ ὁ νόμος (ἄρθρ. 317) δίδει εἰς τοὺς ἐμφανισθέντας μάρτυρας δικαίωμα ἀπαιτήσεως ἐξόδων ὁδοιπορίας καὶ τροφῆς, περὶ ὧν ὑπάρχει καὶ διατίμησις (διάταγμα τῆς 25 Μαρτίου 1835 περὶ τῶν εἰς πολιτικὰς ὑποθέσεις δικαιωμάτων τῶν μαρτύρων, πραγματογνωμόνων κλπ.), προσδιώρισεν ὁ νόμος τὸν ἀνώτατον ἀριθμὸν τῶν μαρτύρων σχετικῶς μόνον πρὸς τὴν ὀφειλομένην παρὰ τοῦ ἡττωμένου διαδίκου ἀπόδοσιν τῶν ἐξόδων.

Ἄρθρ. 318 : «Ὅτι περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος οὐχὶ πλείονες τῶν τριῶν μαρτύρων. Ὅστις τῶν διαδίκων καλέσῃ περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος πλείονας τῶν τριῶν μαρτύρων, δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ ἡττωμένου τὴν ἀπόδοσιν τῶν ἐξόδων τῶν λοιπῶν». Ἂν δὲν ὑπῆρχεν ἡ διάταξις αὕτη, ἠδύνατό τις πολλάκις νὰ φέρῃ σωρείαν μαρτύρων μόνον καὶ μόνον διὰ νὰ βαρύνῃ μὲ ἔξοδα τὸν ἀντίδικόν του. Ὁ νόμος λοιπὸν ἐθεώρησε τὸν ἀριθμὸν τριῶν μαρτύρων ὡς ἀποχρῶντα πρὸς ἀπόδειξιν ἑνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ὥστε ἂν πρὸς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας φρονῇ τις ἀναγκαίαν τὴν προσαγωγὴν περισσοτέρων, ὀφείλει αὐτὸς ν' ἀναλάβῃ τὰ ἔξοδα καὶ ἂν νικήσῃ. (Εἰς τὴν Γαλλίαν πέντε μάρτυρες ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος art. 281). Ἐὰν ὑπάρχουν διάφορα θέματα ἀποδείξεως, ἐπὶ ἑκάστου θέματος τρεῖς.

Ζήτημα : Ἐάν, προσαχθέντων ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος μαρτύρων ὑπὲρ τοὺς τρεῖς, ἀνήκῃ εἰς ἕκαστον αὐτῶν διάφορον ποσὸν ἐξόδων

(ἕνεκα τῆς ἀποστάσεως ἢ τοῦ ἐπαγγέλματος), ποίων ἔξοδα πρέπει νὰ καταλογίζωνται εἰς τὸν ἡττώμενον ; Ἐκείνων, τῶν ὁποίων αἱ καταθέσεις εἶναι αἱ κυριώτεραι, ἂν δὲ τοῦτο δὲν ἐπιδέχηται ἐξακρίβωσιν, τὰ ὀλιγώτερα ἔξοδα, τουτέστιν ὑπὲρ τοῦ ἡττωμένου.

Δ΄. Περὶ τοῦ τρόπου τῆς καταθέσεως τῶν μαρτύρων.

Ἐνταῦθα ὁ νόμος (ἄρθρ. 332) διατάττει, ὅτι αἱ καταθέσεις τῶν μαρτύρων πρέπει νὰ ἦναι σαφεῖς καὶ ὡρισμέναι. Καὶ πραγματικῶς εἶναι ταῦτα δύο προσόντα, τῶν ὁποίων ἡ ἔλλειψις ἐλαττώνει οὐσιωδῶς ἢ καὶ ἐντελῶς οὐδετερώνει τῶν μαρτύρων τὸ ἀξιόπιστον. Bayer σ. 344. Toull. n. 248.

Ὡρισμέναι. Ἐὰν ὁ μάρτυς ἔλεγεν ἄνευ θετικότητος: νομίζω, μὲ φαίνεται, ἂν ἐνθυμοῦμαι καλά, ἂν δὲν λανθάνωμαι—ποίαν βάσιν δύναται νὰ θέσῃ ὁ δικαστὴς ἐπὶ μαρτυριῶν τοιούτων ; Τὸ μέσον τῶν μαρτύρων στηρίζεται εἰς ἁπλᾶς πιθανότητας, καὶ ὅταν ἀκόμη ἦναι θετικώταται αἱ καταθέσεις, διότι πλήρη βεβαιότητα περὶ τῆς ἀληθείας καὶ περὶ τῆς ἀκριβείας τοῦ μάρτυρος δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ὁ δικαστής. Ἅμα λοιπὸν ἡ κατάθεσις τοῦ μάρτυρος στερεῖται ἀποχρώσης θετικότητος, ἕπεται, ὅτι δὲν παράγει οὐδὲ πιθανότητα.

Σαφεῖς. Οἱ αὐτοὶ λόγοι καθιστῶσιν οὐσιωδεστάτην καὶ τὴν σαφήνειαν τῆς μαρτυρίας. Ἂν ὁ μάρτυς ἀναφέρῃ ξηρῶς γεγονότα τινὰ σκοτεινὰ καὶ ἐρωτώμενος δὲν τὰ σαφηνίζῃ, πῶς δύναται ὁ δικαστής, ὅστις διὰ τοῦ μάρτυρος πρόκειται νὰ ἀντιληφθῇ ἐμμέσως τῶν ἀποδεικτέων πραγμάτων, πῶς δύναται νὰ στηριχθῇ εἰς μαρτυρίαν, ἥτις δὲν τῷ παρέχει εἰμὴ ἀμυδρόν τι φῶς.

Ὑπάρχει ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει μεγάλη ὑπόνοια ἢ ὅτι δὲν ἀντελήφθη προσηκόντως ὁ μάρτυς, ἢ ὅτι θέλει νὰ κρύψῃ τὸ πρᾶγμα. Καὶ εἰς τὴν μίαν καὶ εἰς τὴν ἄλλην ὑπόθεσιν ἡ μαρτυρία του, ἥτις, ἂν ἦτο σαφής, ἤθελε πιθανότητα μόνον ἀποτελέσει, δὲν παράγει οὔτε ταύτην. Ἂν ἀπαιτῆται νὰ ἦναι αἱ μαρτυρίαι σαφεῖς καὶ ὡρισμέναι καθ' ἑαυτάς, πρέπει προσέτι νὰ μὴ περιέχωσιν ἀντιφάσεις, εἴτε πρὸς ἀλλήλας, εἴτε πρὸς ἑαυτὴν ἑκάστη. Ἐὰν ὁ μάρτυς ἀντιφάσκῃ αὐτὸς πρὸς ἑαυτόν, καὶ δὲν διορθώσῃ ἀμέσως τὴν κατάθεσίν του εἰς τρόπον ἀναπαύοντα τὴν συνείδησιν τοῦ δικαστοῦ καὶ μὴ παρέχοντα ὑπονοίας, ἡ τοιαύτη πρὸς ἑαυτὸν ἀντίφασις τοῦ μάρτυρος δεικνύει, ὅτι ὁ ἴδιος δὲν ἔχει ἀκριβῆ γνῶσιν ὅσων ἀντελήφθη, ἢ ὅτι προσπαθεῖ νὰ ὑποκρύψῃ τι, ὥστε πάντοτε ἐλαττοῦται οὐσιωδῶς ἡ ἀξιοπιστία του. Ἐὰν πάλιν ὁ εἷς μάρτυς ἀντιφάσκῃ πρὸς τὸν ἄλλον, ὑπάρχει ὑπόνοια ἢ ὅτι ἕκαστος

ρίζηται εἰσηγητὴς δικαστής. Κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς γαλλικῆς δικονομίας ἔγινε λόγος περὶ ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ πάντοτε, ἀλλά, χωρὶς τὸ ἀντικείμενον τοῦτο νὰ γενῇ θέμα σπουδαίας συζητήσεως, διετηρήθη τὸ κείμενον τοῦ νομοσχεδίου, ἐπὶ τῇ ἁπλῇ παρατηρήσει τοῦ κατὰ τὴν συζήτησιν εἰσηγητοῦ, εἰπόντος, ὅτι ἡ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ δημοσιότης παρέχει δυσχερείας, χωρὶς νὰ ὁρίσῃ ὁποίας, καὶ ὅτι ἀποχρῶσα εἶναι ἡ παρουσία τοῦ ἀντιδίκου κατὰ τὴν ἐνώπιον τοῦ εἰσηγητοῦ ἐξέτασιν. Φαίνεται, ὅτι οἱ συντάξαντες τὸ νομοσχέδιον ἐκεῖνο ἐθεώρησαν ὡς ἐνδεχόμενα μᾶλλον προσκόμματα εἰς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας ἐπὶ τῆς δημοσιότητος. Ἀλλὰ τὸ ἀβάσιμον τῆς τοιαύτης ὑπονοίας ἀποδεικνύεται ἐκ τῆς καθημερινῆς πείρας ἐπὶ τῶν ποινικῶν δικῶν. Ὅθεν πολλοὶ γάλλοι νομοδιδάσκαλοι θεωροῦν ὡς ἐλλιπῆ τὴν νομοθεσίαν των, κατὰ τοῦτο, καὶ ὡς οὐσιώδη βελτίωσιν τὴν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἐξέτασιν τῶν μαρτύρων. Toull. n. 324.

Παρ' ἡμῖν, ὅπου ἡ νομοθεσία ὡς κανόνα παραδέχεται τὴν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἐξέτασιν, ὁ τοσοῦτον οὐσιώδης αὐτὸς κανὼν δὲν τηρεῖται, κατὰ δυστυχίαν, ἕνεκα τῆς μεγάλης συσσωρεύσεως τῶν δικῶν. Κατήντησεν ἐξαίρεσις ὁ κανών, καὶ κανὼν ἡ ἐξαίρεσις, ἕως καὶ εἰς αὐτὰς τὰς συνοπτικὰς δίκας. Αἱ περιστάσεις δὲν ἐπιτρέπουν ἐπὶ τοῦ παρόντος ἄλλως γενέσθαι. Ἀλλ' ἅμα κατασταθῇ ἐνήμερον δικαστήριόν τι, ἢ πᾶν ἐνήμερον ἤδη δικαστήριον, ἤθελε παραγνωρίσει τὴν σοφὴν πρόνοιαν τοῦ νομοθέτου, ἐὰν δὲν διέταττε πάντοτε, εἰ δυνατόν, τὴν ἐνώπιόν του ἐξέτασιν τῶν μαρτύρων καὶ ἐξαιρετικῶς μόνον ἐνώπιον εἰσηγητοῦ.

Ἐξαίρεσις τοιαύτη δικαιολογεῖται ὄχι μόνον ὅταν οἱ μάρτυρες ὑπάρχουν μὲν ἐν τῷ τόπῳ τοῦ δικαστηρίου, ἦναι ὅμως ἀναγκαῖος πολὺς καιρὸς πρὸς ἐξέτασίν των καὶ διὰ τοῦτο ἀπαιτεῖται διορισμὸς εἰσηγητοῦ, ἀλλὰ προσέτι καὶ κυρίως ὅταν οἱ μάρτυρες εὑρίσκωνται μακρὰν εἰς ἄλλον τόπον, εἴτε ἐντὸς εἴτε ἐκτὸς τοῦ κράτους. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, πρὸς ἀποφυγὴν ἐξόδων, καὶ διὰ νὰ μὴ ἀποσπῶνται τῶν ἔργων των οἱ μάρτυρες, ἐπιτρέπει ὁ νόμος (ἄρθρ. 309) νὰ προσκαλῆται εἰς ἐξέτασιν τῶν μακρὰν κατοικούντων μαρτύρων καὶ ἄλλος δικαστής. Τοῦτο γίνεται καὶ πρὸς ἀλλοδαπὰ δικαστήρια. Αἱ τοιαῦται αἰτήσεις λέγονται commissions rogatoires.

Εἰς ὅλα τὰ δικαστήρια τῆς Εὐρώπης ἐπεκράτησε συνήθεια νὰ διευθύνωσι πρὸς ἄλληλα τοιαύτας αἰτήσεις, τὰς ὁποίας συνήθως ἐκπληροῦν, ὄχι κατὰ χρέος, ἀλλὰ κατὰ χάριν καὶ ἀμοιβαιότητα.

Τοιαύτην βεβαίωσιν ἀμοιβαιότητος (assertio reciproci) ἀνα-

φέρουν ἐνίοτε καὶ ῥητῶς ἐν τῇ αἰτήσει. Ἐν τῇ Γαλλίᾳ π. χ. Nous vous prions de-comme nous ferions le semblable pour vous, si par vous nous étions priés et requis—μολονότι εἶναι περιττὴ τοιαύτη μνεία, τὴν ὁποίαν καὶ δὲν προσθέτουν τὰ ἑλληνικὰ δικαστήρια. Ἡ συνήθεια τοιούτων αἰτήσεων εἶναι γενική, ἐκτὸς τῆς Ἀγγλίας καὶ Ἀμερικῆς : τὸ δικαστήριον στέλλει Ἄγγλους ἢ Ἀμερικανοὺς δικαστικοὺς ὑπαλλήλους πρὸς ἐξέτασιν τῶν μαρτύρων ἢ ἐπιφορτίζει τὴν ἐξέτασιν εἰς Ἄγγλους ἢ Ἀμερικανοὺς ἰδιώτας εὑρισκομένους ἐπὶ τόπου, ἢ καὶ εἰς πολίτας αὐτοῦ τοῦ τόπου. Ἀλλὰ τὸ τοιοῦτον εἶναι ἐπέμβασις εἰς ξένην δικαστικὴν ἐξουσίαν.

Εἰς τὴν Γαλλίαν διὰ μόνου τοῦ ὑπουργοῦ τῆς δικαιοσύνης δύνανται νὰ ἐπιληφθῶσι τοιούτων αἰτήσεων τὰ δικαστήρια. Ὁ ὑπουργὸς βασανίζει τὴν αἴτησιν. Ὁ προσκαλούμενος ἐξετάζει κατὰ τοὺς νομίμους τύπους καὶ πέμπει τὴν ἔκθεσιν.

Μετὰ τὰ μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντα περὶ τοῦ λόγου τῆς γνώσεως τῶν μαρτύρων, περὶ τῆς ὁρκοδοσίας αὐτῶν, περὶ τοῦ τρόπου τῆς καταθέσεώς των, ἀναγκαῖον φρονῶ νὰ προσθέσω γενικωτέρας τινὰς παρατηρήσεις, καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἐξαγόμενον τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως, παρατηρήσεις δυναμένας νὰ χρησιμεύσωσιν εἰς ὀρθὴν ἐκτίμησιν τῶν καταθέσεων καὶ τῆς ἀξιοπιστίας τῶν μαρτύρων.

Ἐπειδὴ δὲν δύναται ὁ δικαστὴς ν' ἀντιληφθῇ πάντοτε ἰδίαις αἰσθήσεσι, κατὰ τὴν διεξαγωγὴν τῆς δίκης, τῶν περὶ ὧν ἡ ἀπόδειξις περιστατικῶν, κατέστη ἀναγκαῖον νὰ θεωρηθῇ ὡς μέσον ἀποδείξεως ἡ δι' ἄλλων, ἀντιληφθέντων ἰδίαις αἰσθήσεσι, πληροφορία τοῦ δικαστοῦ περὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου πράγματος. Ἐρευνῶν λοιπὸν ὁ δικαστὴς τὰ πράγματα, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀντιλήψεως ἄλλων, στηρίζεται εἰς ἁπλῆν πιθανότητα. Ὑποθέτων τοὺς ἀντιληφθέντας καὶ ἐξεταζομένους ὡς φίλους τῆς ἀληθείας, κάμνει ὡς ἔγγιστα, χωρὶς κἂν νὰ προσέχῃ εἰς τοῦτο, τὸν ἑξῆς συλλογισμὸν ἐπὶ ἑκάστης μαρτυρίας. Toull. n. 236.

Ὅσα διηγεῖται ἄνθρωπος, ἔχων ἰδίαν γνῶσιν αὐτῶν καὶ θέλων νὰ εἴπῃ τὴν ἀλήθειαν, εἶναι ἀληθῆ. Ὁ προκείμενος μάρτυς διηγεῖται τὸ δεῖνα γεγονὸς ἔχων ἰδίαν γνῶσιν αὐτοῦ καὶ θέλησιν τοῦ νὰ εἴπῃ τὴν ἀλήθειαν. Ἀλλὰ πιθανότης μόνον ἁπλῆ ὑπάρχει περὶ τοῦ ὅτι ὁ μάρτυς ἔχει τοῦ πράγματος γνῶσιν καὶ πρὸς τούτοις θέλησιν τοῦ νὰ εἴπῃ τὴν ἀλήθειαν. Ἑπομένως ἀπαιτοῦνται πολλαὶ προφυλάξεις, μήπως ὁ μάρτυς πλανᾶται ὁ ἴδιος, ἢ θέλῃ ν' ἀποπλανήσῃ τοὺς ἄλλους.

Περὶ διαφόρων προφυλακτικῶν μέσων ἐξεθέσαμεν ἤδη : ν' ἀναφέρῃ τὸν λόγον τῆς γνώσεώς του, νὰ ὁρκίζηται, νὰ μαρτυρῇ σαφῶς καὶ ὡρι-

σμένως, νὰ δίδῃ τὰς ζητουμένας διασαφήσεις κτλ. Ἐρχόμεθα ἤδη νὰ προσθέσωμεν καὶ ἄλλα τινὰ γενικώτερα.

Ἐξεταστέον, μήπως, ὅσα ὁ μάρτυς καταθέτει, ἦναι πράγματα φύσει ἀδύνατα (μολονότι δίδει καὶ τῆς γνώσεως λόγον, καὶ μαρτυρεῖ ὡρισμένως καὶ σαφῶς, καὶ ἐνόρκως). Π. χ. ἐάν τις ἤθελε κινήσει ἀγωγήν, ζητῶν ἀποζημίωσιν διὰ βλάβην προξενηθεῖσαν ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου εἰς τὰ σπαρτὰ ἢ εἰς τὰ ζῶα τοῦ ἐνάγοντος, καὶ ἔφερεν ἔπειτα μάρτυρας λέγοντας, ὅτι εἶδον ῥητὰς καὶ ὡρισμένας πράξεις μαγείας τοῦ ἐναγομένου, ἐπενεγκούσας τὴν συμβᾶσαν ζημίαν. Πρᾶγμα φύσει ἀδύνατον. Τοιαύτας ἀγωγὰς μάλιστα, ἐὰν ἐκ προοιμίου φαίνεται, ὅτι στηρίζονται εἰς γεγονότα ἀδύνατα, πρέπει, ὡς τοιαύτας, ν' ἀπορρίπτῃ ἀμέσως ὁ δικαστής, χωρὶς νὰ φθάνῃ εἰς διεξαγωγὴν ἀποδείξεων.

Ἐξεταστέον πρὸς τούτοις, μήπως τὰ λεγόμενα, ἂν καὶ δὲν ἦναι αὐτὰ καθ' ἑαυτὰ φύσει ἀδύνατα, ἦναι ὅμως ἀδύνατα ἐπὶ τῆς προκειμένης ἑκάστοτε περιπτώσεως, ὡς ἐκ τοῦ χρόνου, ἢ τοῦ τόπου, ἢ τῶν ἄλλων περιστάσεων, ὑπὸ τὰς ὁποίας παρίσταται ἡ ὑπόθεσις, ὥστε νὰ εἶναι ἄτοπον τὸ νὰ δοθῇ πίστις εἰς τὰς διηγήσεις τῶν μαρτύρων. Toull. n. 240, 241.

Ὡς παράδειγμα θέλω ἀναφέρει μίαν ἱστορικὴν δίκην, λαβοῦσαν χώραν ἐν Γαλλίᾳ εἰς ἐποχὴν προγενεστέραν.

Ἐπρόκειτο περὶ 300,000 φράγκων, τὰ ὁποῖα ὁ ἐνάγων ἔλεγεν, ὅτι ἡ μάμμη του (τῆς ὁποίας παρίστατο ὡς κληρονόμος) εἶχε δανείσει εἰς τὸν ἐναγόμενον, προσάγων καὶ ἐγγράφους ἀποδείξεις τοῦ ἐναγομένου. Ὁ ἐναγόμενος ἔλεγεν, ὅτι τὰ ἔγγραφα ταῦτα ἐξεδόθησαν δι' ἀπάτης (escroqués). Τὸ πρᾶγμα ἦτο σπουδαῖον. Ὁ ἐνάγων ἐξέθετε τὰ περὶ τῆς δόσεως τῶν χρημάτων ὡς ἕπεται : Ἔλεγεν, ὅτι αὐτὸς ὁ ἴδιος, ὁ ἐγγονός, πεζὸς καὶ μόνος, εἶχε φέρει καὶ παραδώσει εἰς τὸν ἐναγόμενον εἰς χρυσᾶ νομίσματα τὴν εἰρημένην ποσότητα, εἰς δεκατρεῖς μεταφοράς, ἀπὸ τὰς 7 1)2 τῆς πρωΐας μέχρι τῆς 1 μ. μ., ἤγουν ἐν διαστήματι 5 ὡρῶν καὶ 1)2 ἢ 6 τὸ πολύ, λαμβάνων τὰ χρήματα ἀπὸ τὸ δεῖνα οἴκημα καὶ φέρων αὐτὰ καὶ παραδίδων εἰς τὸν ἐναγόμενον εἰς τὴν οἰκίαν του, κειμένην εἰς τὸ δεῖνα μέρος. Ὁ ἐνάγκων διηγεῖτο τὰ περιστατικὰ ταῦτα τόσον λεπτομερῶς, διὰ νὰ δείξῃ ὅτι λέγει τὴν ἀλήθειαν. Ἀλλὰ ἡ ἀνάλυσις αὐτῶν, τὴν ὁποίαν ἔκαμεν ὁ πληρεξούσιος τοῦ ἐναγομένου, κατέδειξεν ἀπεναντίας τὸ φυσικῶς ἀδύνατον αὐτῶν, εἰς τρόπον, ὥστε ὅσοι μάρτυρες καὶ ἂν κατέθεταν περὶ τῶν περιστατικῶν τούτων, ὅτι τὰ εἶδον γενόμενα ὅπως ὁ ἐνάγων τὰ ἐξέθετε, δὲν ἠδύναντο νὰ καταστήσωσι πιθανὰ τὰ ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν

περιστάσεων προδήλως ἀδύνατα. Ὁ ἐνάγων ἔλεγεν, ὅτι εἶχε διαιρέσει τὸ ὅλον τῶν χρημάτων εἰς 13 σάκκους περιέχοντας ἕκαστον 600 χρυσᾶ καὶ εἰς 23 ἄλλους περιέχοντας ἕκαστον 200 χρυσᾶ καὶ ὅτι εἰς κάθε του ταξείδι ἔθετεν ἕνα τῶν μικρῶν σάκκων εἰς ἑκάτερον τῶν θυλακίων του, τὰ ὁποῖα, κατὰ τὴν συνήθειαν τοῦ τότε καιροῦ, ἦσαν μακρὰ καὶ ἔπιπταν ἐπάνω εἰς τοὺς μηρούς, ὥστε τὰ ἐντὸς αὐτῶν ἠνώχλουν τὸν περιπατοῦντα, καὶ ἐλάμβανεν ἕνα τῶν μεγάλων σάκκων εἰς τὰς χεῖρας (ὑπὸ τὴν μασχάλην). Ἡ ἀπόστασις τῶν δύο οἰκιῶν, πολλαπλασιαζομένη διὰ τοῦ 26, ἤγουν τῆς προσελεύσεως καὶ τῆς ἐπανόδου διὰ 13 ταξείδια, εὑρέθη ἀπαιτοῦσα, κατὰ τὴν συνήθη πεῖραν, 5 ἕως 6 ὡρῶν δρόμον μὲ καλὸν βάδισμα. Λοιπὸν ἔπρεπε νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι οὔτε ἀνάπαυσιν παντελῶς ἔλαβεν, οὔτε ἐμπόδιον κανὲν ἀπήντησεν ὁ ἐνάγων, διὰ νὰ ἦναι ἀληθῆ τὰ λεγόμενά του. Ἕως ἐδῶ τὸ πρᾶγμα ἐφαίνετο ἀπίθανον μέν, ἀλλ' ὄχι καὶ φυσικῶς ἀδύνατον. Ἀλλ' ἔπρεπεν εἰς πᾶσαν ὁδοιπορίαν ν' ἀναβῇ καὶ νὰ καταβῇ τὰς κλίμακας τῶν δύο οἰκιῶν. Διὰ δὲ τὸ ὅλον τῶν ταξειδίων εἶχε νὰ διατρέξῃ τόσας βαθμίδας ὥστε, κατὰ τὴν συνήθη πεῖραν, ἀπῃτεῖτο, διὰ μόνας τὰς βαθμίδας, μία ὥρα ὡς ἔγγιστα. Ἡ οἰκία τοῦ ἐναγομένου ἔκειτο ὑψηλότερα, ὥστε εἶχεν ἀνήφορον, συνήθως δὲ ὅταν τις ἀναβαίνῃ εἰς μέρος ἀνωφερές, τὸ βάδισμα βραδύνει, καὶ μάλιστα ὅταν ἔχῃ βάρος παρενοχλοῦν ἰδίως τοὺς πόδας του. Ἡ ὁδός, τὴν ὁποίαν εἶχε νὰ διατρέξῃ, ἦτο συνήθως καὶ μάλιστα τὴν πρωΐαν, πολυπληθής, ὥστε συναπαντώμενος κατὰ μέτωπον μὲ πολλοὺς δὲν ἠδύνατο πάντοτε κατ' εὐθεῖαν νὰ βαδίσῃ, ἀλλ' εὑρίσκετο ἠναγκασμένος νὰ στρέφῃ πρὸς δεξιὰ καὶ ἀριστερά, ὅπερ σημαίνει ἐπὶ 26 προσελεύσεων καὶ ἐπανόδων. Ἔπειτα εἶχε καθ' ἑκάστην προσέλευσιν καὶ ἐπάνοδον νὰ φορτώνεται καὶ νὰ ἐκφορτώνεται, νὰ ἀνοίγῃ καὶ νὰ κλείῃ θύρας κτλ. Ὥστε λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν ὅλων τούτων τῶν χρονοτριβῶν, δὲν ἔμενε καμμία ἀμφιβολία, ὅτι ἦτο, ὡς ἐκ τῶν περιστάσεων, φυσικῶς ἀδύνατος ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ ἐνάγοντος.

Δὲν ἀφαιρεῖ ὅμως ἢ ἐλαττώνει τὴν ἀξιοπιστίαν τῶν μαρτύρων μόνον τὸ ἀδύνατον ὅσων καταθέτουν, ἀλλὰ πολλάκις καὶ τὸ ἀπίθανον αὐτῶν. Ἐνδέχεται νὰ ἦναι τοσοῦτον ἀπίθανα τὰ λεγόμενα, ὥστε νὰ μὴ ἦναι ἐνίοτε οὐδεμιᾶς πίστεως ἄξια. Κανόνες περὶ τούτου δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ τεθῶσι, διότι τὸ πᾶν ἐξαρτᾶται ἐκ τῶν ειδικῶν περιστάσεων. Ἀπόκειται εἰς τὴν ὀρθὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ καὶ τὴν ἀκριβῆ στάθμισιν τῶν περιστάσεων ἡ διάγνωσις τοῦ πιθανοῦ ἢ ἀπιθάνου τῶν λεγομένων.

Τοῦτο μόνον δύναταί τις νὰ θέσῃ ὡς κανόνα, ὅτι ὡς μέτρον τῆς

ἀξιοπιστίας τῶν μαρτύρων δύναται ὁ δικαστὴς νὰ ἔχῃ τὸ πιθανὸν ἢ ἀπίθανον τῶν καταθέσεών των, θεωρῶν τὸ ἀξιόπιστον αὐτῶν ὡς ἐλαττούμενον ἢ ὡς αὐξάνον ἀναλόγως τοῦ πιθανοῦ ἢ ἀπιθάνου τῆς μαρτυρίας των.

Ὁ ὀρθὸς λόγος ὑπαγορεύει πρὸς τούτοις νὰ ἦναί τις εὐπιστότερος ἐπὶ τῶν ἁπλῶν καὶ συνήθων περιστατικῶν, ν' ἀπαιτῇ δὲ ἀκριβεστέρας καὶ τρανοτέρας ἀποδείξεις, ὅταν πρόκηται περὶ ἐκτάκτων γεγονότων.

Εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ περὶ τῆς ἀξιοπιστίας τῶν μαρτύρων, ἔχει πρὸς τούτοις ἐπιρροὴν ἡ προσέγγισις ἢ ἀπόστασις τοῦ χρόνου ἢ τοῦ τόπου, εἰς τοὺς ὁποίους ἀνάγεται τὸ περὶ οὗ ἡ ἀπόδειξις θέμα.

Ἐὰν πρόκηται περὶ γεγονότων προσφάτων κατὰ τὸν χρόνον, ἢ τὰ ὁποῖα συνέβησαν εἰς τὸν τόπον, ὅπου ὁ μάρτυς ἐξετάζεται ἢ εἰς ἄλλο πλησιόχωρον μέρος, εἶναι ἀξιωτέρα πίστεως ἡ διδομένη μαρτυρία. Διότι, κατὰ φυσικὸν λόγον, εἶναι δυσκολώτερον νὰ τολμήσῃ ὁ μάρτυς ν' ἀπομακρυνθῇ τῆς ἀληθείας, ὅταν συναισθάνεται ὅτι ὡς ἐκ τοῦ χρόνου καὶ τοῦ τόπου τῶν περὶ ὧν ἡ ἀπόδειξις γεγονότων, ταῦτα εἶναι καὶ εἰς ἄλλους γνωστά, ὥστε ἡ μαρτυρία του ὑποκειμένη εἰς ἐπίκρισιν, ἐνδέχεται νὰ καταψευσθῇ. Ἐπίσης μᾶλλον ἀξιόπιστος εἶναι ὁ μάρτυς περὶ γεγονότων δημοσίᾳ συμβάντων ἢ ὁ μάρτυς περὶ γεγονότων, τῶν ὁποίων ἄλλος τις δὲν ὑπῆρξε μάρτυς. Toull. n. 244.

Ἀλλὰ ὁ σωτήριος οὗτος φόβος τῶν μαρτύρων ἐλαττοῦται καθ' ὅσον ἀφίσταται ὁ χρόνος καὶ ὁ τόπος, εἰς ὃν ἀναφέρονται τὰ περὶ ὧν ἡ ἀπόδειξις γεγονότα. Ἰδίως δὲ ἐλαττοῦται κατὰ φυσικώτατον λόγον τὸ ἀξιόπιστον τῶν μαρτύρων, καὶ καθίσταται ἡ μαρτυρία αὐτῶν πλέον ἀμφίβολος καὶ πλέον ἀπίθανος, ὅσῳ παλαιότερα κατὰ τὸν χρόνον εἶναι τὰ περιστατικά, περὶ ὧν καταθέτουν.

Τὸ μνημονικὸν τοῦ ἀνθρώπου εἶναι τόσον ἐπισφαλές! Ὅταν τὸ γεγονὸς παρέλθῃ, πολλὰ εὐκόλως δύναταί τις νὰ λησμονήσῃ τὰς λεπτομερείας αὐτοῦ, ὥστε, καίτοι ἄλλως ἀξιόπιστος, ἐνδέχεται, χωρὶς νὰ τὸ θέλῃ καὶ χωρὶς νὰ τὸ αἰσθάνεται κἄν, νὰ ἀλλοιώνῃ τὴν ἀλήθειαν. Πολὺ περισσότερον, ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ βεβαιότης περὶ τῆς ἀξιοπιστίας τοῦ χαρακτῆρός του.

Ἡ συνήθης πεῖρα μᾶς διδάσκει, ὡς ἕκαστος δύναται ἐξ ἰδίων νὰ κρίνῃ, ὅτι τοσοῦτον εὔκολον εἶναι νὰ λησμονήσῃ τις τὰς περιστάσεις τῶν γεγονότων, ἐνίοτε δὲ καὶ αὐτὴν τοῦ γεγονότος τὴν ὕπαρξιν, καίτοι ὀλίγον προγενεστέρου κατὰ τὸν χρόνον, ὥστε, προκειμένου περὶ μὴ προσφάτων γεγονότων, πρέπει νὰ ἦναι ὁ δικαστὴς πολλὰ προσε-

κτικὸς εἰς τὸ νὰ μὴ πιστεύῃ ἀνεξετάστως καὶ ἐπιπολαίως τῶν μαρτύρων τὰ λεγόμενα.

Προσέτι οὐσιώδη ἐπιρροὴν εἰς τὴν περὶ τοῦ ἀξιοπίστου τῶν μαρτύρων κρίσιν τοῦ δικαστοῦ ἔχει τὸ μᾶλλον ἢ ἧττον διαρκὲς τῶν περιστατικῶν, περὶ ὧν ἡ ἀπόδειξις.

Ὅσῳ διαρκέστερα εἶναι τὰ γεγονότα, περὶ ὧν ἡ ἀπόδειξις, τόσῳ πλέον ἀξιόπιστος εἶναι ὁ μάρτυς, διότι καὶ ὁ ἴδιος εἶχε καιρὸν νὰ ἀντιληφθῇ αὐτῶν ἀκριβέστερον, καὶ ἄλλοι ἐνδέχεται νὰ ἀντελήφθησαν αὐτῶν, ὥστε ὁ μάρτυς νὰ φοβῆται μήπως ἐξελεγχθῇ ψευδόμενος, καὶ αὐτὸς ὁ δικαστὴς δύναται αὐτὸς ὁ ἴδιος νὰ σκεφθῇ περὶ τοῦ πράγματος, ἐὰν τὸ ἀποδεικτέον γεγονὸς διαρκῇ ἔτι,—ὥστε ὅσῳ ἡ διάρκεια μεγαλητέρα, τόσῳ μεγαλητέρα καὶ ἡ ἀξιοπιστία. Ἀπεναντίας, ὅσῳ μικροτέρα ἡ διάρκεια, τόσῳ μικρότερον καὶ τὸ ἀξιόπιστον. Π. χ. ἐπὶ ἀποδείξεως, ὅτι ἐρρέθη ἡ δεῖνα φράσις. Ἔπεα πτερόεντα, μόλις προφέρονται καὶ χάνονται. Ἐπισφαλὴς ἡ ἀκριβὴς ἀντίληψις, ἡ ἀλληλουχία τῶν ῥηθέντων, καὶ ἑπομένως ἐλάττωσις τῆς ἀξιοπιστίας. Toull. n. 245.

Καθὼς βλέπετε, γενικὰς μόνον παρατηρήσεις δύναταί τις νὰ κάμῃ ἐπὶ τῆς προσηκούσης κρίσεως τοῦ δικαστοῦ περὶ τῆς ἀξιοπιστίας τῶν μαρτύρων, παρατηρήσεις ὅμως, αἱ ὁποῖαι διὰ τὴν γενικότητά των δὲν δύνανται νὰ χρησιμεύσουν ὡς κανόνες νομικοί, ἀλλ' αἱ ὁποῖαι μόνον τείνουν εἰς τὸ νὰ δώσωσιν ἁπλῆν νύξιν περὶ τοῦ πῶς πρέπει τις ὡς δικαστὴς νὰ ἐνασχολῆται εἰς ἀνεύρεσιν τῆς ἀληθείας. Toull. n. 325.

Κυρίως δὲ τὸ πᾶν ἀπόκειται εἰς τὴν σύνεσιν τοῦ δικαστοῦ, ἔχοντος ὑπ' ὄψιν ἐπὶ ἑκάστης ειδικῆς περιπτώσεως τὰ προκείμενα περιστατικά.—Ὁ αὐτοκράτωρ Ἀδριανὸς ἀπεκρίνετο εἰς δικαστὰς ζητοῦντας παρ' αὐτοῦ ὁδηγίας περὶ τῆς ἐκτιμήσεως μαρτυριῶν, τὰ ἑξῆς, ὡς ἀναφέρει ὁ νομοδιδάσκαλος Callistratus εἰς Πανδ. 22. 5 τεμ. 3 § 1 καὶ 2 Βασιλ. 21. 1 γ΄. . . . τὰ δὲ περὶ τούτου διακρίνει ὁ δικαστής, καὶ οἱ ἁπλῶς μαρτυροῦσιν, εἰ μίαν μεμελετημένην ὁμιλίαν προσφέρουσι καὶ εἰ πρὸς τὰς πεύσεις πιθανῶς ἀποκρίνονται· ἐδ. 2 . . . καὶ ἁπλῶς τῆς τοῦ δικαστοῦ γνώμης ἤρτηται πιστεῦσαι καὶ μή.

Ἀπαιτεῖται λοιπὸν ὁ δικαστὴς κυρίως νὰ ἐξετάζῃ ὁποῖοι εἶναι οἱ μάρτυρες, ὁποῖος ὁ χαρακτὴρ των, ὁποία ἡ ὑπόληψίς των, qui, cujus dignitatis, cujus existimationis sint. Καὶ ἀληθῶς ἡ ἐσωτερική, ἡ ἠθικὴ ἀξία τῶν μαρτύρων, εἶναι ἡ μόνη παρέχουσα ἀσφαλῆ ἐγγύησιν περὶ τῆς ἀξιοπιστίας των, ἀνηκούσης εἰς μόνον τὸν δικαστὴν τῆς περὶ τούτου κρίσεως, tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus.

Περὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν μαρτύρων δὲν γίνεται ὑπὸ τοῦ αὐτοκράτορος κανεὶς λόγος. Εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι ὅσῳ περισσότεροι εἶναι οἱ μάρτυρες τόσῳ πλέον ἀξιόπιστα καθίστανται τὰ λεγόμενά των, ἀλλὰ πότε; ὅταν προηγουμένως ὑπάρχῃ ἀνεπίληπτος ἡ ἐσωτερικὴ ἀξία των, ἡ ποιότης των. Τότε βεβαίως ὅσῳ περισσότεροι ἄνθρωποι φίλοι τῆς ἀληθείας καὶ ἀκριβεῖς τῶν πραγμάτων παρατηρηταὶ μαρτυροῦν, τόσῳ ἀξιοπιστότερα εἶναι τὰ λεγόμενά των.

Ἄνευ τῆς ποιότητος ὅμως ἡ ἁπλῆ ποσότης δὲν εἶναι ἀποχρῶσα. Ὁ νομοδιδάσκαλος Ἀρκάδιος λέγει ῥητῶς Πανδ. 22. 5 τεμ. 21 § 3. Βασιλ. 21. 1 κ' ἐδ. 4: Οὔτε γὰρ τῷ πλήθει δεῖ προσέχειν, ἀλλὰ τῇ πίστει καὶ τῇ ἀκεραιότητι τῶν μαρτύρων.

Πρέπει δηλαδὴ νὰ σταθμίζωνται καὶ ὄχι νὰ μετρῶνται αἱ μαρτυρίαι. Toull. n. 329.

Κώδ. 4. 20 διάτ. 5 Dioclitianus et Maximianus: Eos testes ad veritatem iuvandam adhiberi oportet, qui omni gratiæ et potentatui fidem religioni judiciariæ debitam possint præponere.

Ἑπομένως δὲν ἔχει καμμίαν ἐπιρροὴν ἡ τάξις εἰς ἣν ἀνήκει ὁ μάρτυς, ἂν ἦναι ἐπίσημος ἢ ἄσημος, μέγας ἢ μικρὸς ἐν τῇ κοινωνίᾳ. Ἡ ἠθικὴ ἀξία τοῦ ἀνθρώπου δὲν ἔχει τι κοινὸν μὲ τὴν τάξιν. Ἐνώπιον τοῦ νόμου εἶναι ὅλοι ἴσοι. Ἐξεταστέα εἶναι μόνον ἡ ἀρετή.

Οὔτε ἡ ἰδέα, ὅτι ὁ πλούσιος εἶναι μᾶλλον τοῦ πένητος ἀξιόπιστος, ἢ ὁ πένης ἀντιστρόφως ἧττον τοῦ πλουσίου, ἔχει, ἐν γένει λαμβανομένη, βάσιν τινά. Ὁ νόμος ἀναφέρων ὡς ἔχον ἐπιρροὴν τὸ ἂν ὁ μάρτυς ἦναι εὔπορος ἢ ἐνδεὴς (Βασιλ. 21. 1 γ'), an locuples vel egens sit (22. 5 τεμ. 3 πρ.), ὑποθέτει τὸν ἐνδεῆ ἧττον ἀξιόπιστον τότε μόνον, ὅταν δὲν ἦναι ἄνθρωπος αὐστηρᾶς ἠθικῆς. Ἐὰν ὅμως, καίτοι ἐνδεής, ἦναι ἄνθρωπος ἐνάρετος καὶ φίλος τῆς ἀληθείας, δὲν ὑπάρχει κανεὶς λόγος ἐλαττῶν τὸ ἀξιόπιστον αὐτοῦ.

Ἀναφέρουν, ὅτι ὁ Molière ὁδοιπορῶν ἐφ' ἁμάξης καὶ ἰδὼν ἐπαίτην, ὅστις τὸν ἐκίνησεν εἰς οἶκτον, τῷ ἔδωκε χρυσοῦν νόμισμα, ὅτι δὲ ὁ ἐπαίτης πιστεύων ὅτι ἔγινε λάθος ἔτρεχεν ἀσθμαίνων νὰ φθάσῃ τὴν ἅμαξαν διὰ νὰ τὸ ἀποδώσῃ. Τίς ἤθελε διστάσει νὰ θεωρήσῃ τοιοῦτον ἐπαίτην ἐξίσου ἀξιόπιστον ὡς τὸν πλουσιώτερον τῶν ἀνθρώπων;

Λοιπὸν κατὰ τὰς περιστάσεις μόνον δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν οἱ πτωχοὶ ὡς ἀναξιόπιστοι, λαμβανομένου πρὸς τοῖς ἄλλοις ὑπ' ὄψιν καὶ τοῦ χαρακτῆρος ἐκείνου, ὅστις τοὺς προσάγει εἰς μαρτυρίαν. Π. χ. ἐάν τις πλούσιος, ἐγνωσμένου τιμίου χαρακτῆρος, φέρῃ μάρτυρας ἐνδεεῖς

μέν, ἀλλὰ τυχαίως λαβόντας μόνους αὐτοὺς γνῶσιν τοῦ ἀποδεικτέου γεγονότος, δὲν ὑπάρχει κανεὶς λόγος ἐλαττώσεως τοῦ ἀξιοπίστου. Toull. n. 333.

Ἐὰν ὅμως πλούσιος, χαρακτῆρος ἀμφιβόλου καὶ φιλόδικος, προσάγῃ μάρτυρας πτωχοὺς καὶ ὑπόπτους, τὸ ἀξιόπιστον αὐτῶν βεβαίως ἐλαττοῦται οὐσιωδῶς.

Καὶ τὸ περιεχόμενον τῆς μαρτυρίας χρησιμεύει πολὺ εἰς ἐκτίμησιν τῆς ἀξιοπιστίας τῶν μαρτύρων. Toull. n. 334.

Μᾶλλον ἀξιόπιστοι εἶναι ὅσοι ἐκθέτουν τὰ πράγματα μὲ ἁπλότητα καὶ ἀφέλειαν, παρὰ ὅσοι προσπαθοῦν νὰ τὰ ἐκθέσωσι μὲ καταπειστικώτερον τρόπον καὶ δεικνύουν, ὅτι θέλουν νὰ δείξουν ὅτι λέγουν τὴν ἀλήθειαν. Ἀλλὰ καὶ ὅσοι μὲ ἁπλότητα μαρτυροῦσι, δὲν παρέχουσι διὰ τοῦτο καὶ μόνον ἀξιοπιστίαν· διότι ἐνδέχεται νὰ εἶναι εἰς τοῦτο ἐπίτηδες προητοιμασμένοι, ὅθεν δύναται νὰ ἐλαττώσῃ τὸ ἀξιόπιστον αὐτῶν, ἐὰν λέγουν unum eundemque meditatum sermonem. Ἐνισχύει ἀπεναντίας τὴν ἀξιοπιστίαν αὐτῶν, ἐὰν ἐρωτώμενοι ἀπαντῶσι πιθανῶς καὶ καταλλήλως an ad ea quæ interrogaveras, ex tempore verisimilia responderint. — Εἰ πρὸς τὰς πεύσεις πιθανῶς ἀποκρίνονται. Διότι ἐν τοῖς ἀσαφέσι τὸ πιθανὸν δεῖ σκοπεῖν. Ἐὰν π. χ. ὁ πρῶτος μάρτυς, προκειμένου περὶ βλάβης προξενηθείσης εἰς τὸν ἀγρὸν τοῦ δεῖνος, εὑρεθεὶς παρὼν καὶ μὴ δυνάμενος νὰ ἀρνηθῇ, ὅτι ἐγένετο βλάβη, μαρτυρῇ τοῦτο, προσθέτῃ δὲ ὅτι δὲν ἠδυνήθη νὰ διακρίνῃ τὸν πράξαντα· δεύτερος δὲ μάρτυς ἐπίσης αὐτόπτης λέγῃ, ὅτι καὶ διέκρινε τὸν αὐτουργόν, φίλον στενὸν τοῦ πρώτου μάρτυρος· ἐνταῦθα εἶναι προδήλως ἀπίθανον τὸ λεγόμενον τοῦ πρώτου μάρτυρος, ὅτι δὲν διέκρινε τὸν πράξαντα, καὶ αἱ δύο μαρτυρίαι, ἑνούμεναι, ἀποτελοῦν ἀδιστάκτως ἀπόδειξιν.

Ἐν γένει, καθὼς λέγει ὁ αὐτοκράτωρ Ἀδριανός: Τὰ περὶ τούτου διακρίνει ὁ δικαστὴς καὶ τῆς τοῦ δικαστοῦ γνώμης ἤρτηται πιστεῦσαι καὶ μή.

Ἀφοῦ ἐξητάσθησαν αἱ οὐσιαστικαὶ περὶ τῶν μαρτύρων διατάξεις τοῦ νόμου, συνδυαζόμεναι μὲ τὰς δικαστικὰς διατάξεις, καθ' ὅσον αὗται συνδέονται μὲ ἐκείνας ἐπὶ ἑκάστου ἀντικειμένου, ἀπαιτεῖται ἤδη νὰ ἐκτεθῇ τὸ ὑπόλοιπον μέρος τῆς περὶ τὴν μαρτυρικὴν ἀπόδειξιν διαδικασίας. Ἡ αὐτὴ δυσπιστία ἡ ὑπαγορεύσασα τὸν περιορισμὸν τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως ὑπηγόρευσε καὶ τὴν καθιέρωσιν αὐστηρῶν περὶ τὴν διαδικασίαν τῆς ἀποδείξεως διατυπώσεων, τῶν ὁποίων ἡ παράλειψις ἐπιφέρει ἀκυρότητα. Bonn. σελ. 176.

Ἐνταῦθα:

Περὶ τῆς ἀνάγκης παρεμπιπτούσης περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως·

Περὶ κλητεύσεως καὶ γνωστοποιήσεως τῶν μαρτύρων·

Περὶ τοῦ χρόνου τῆς διεξαγωγῆς τῆς ἀποδείξεως· καὶ

Περὶ τῶν διαδικαστικῶν ἀκυροτήτων.

Περὶ τῆς ἀνάγκης παρεμπιπτούσης περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως.

Περὶ τῆς ἀνάγκης παρεμπιπτούσης ἀποφάσεως ῥητῶς ἐπιτρεπούσης τὸ μέσον τῶν μαρτύρων ἔχω ὀλίγα νὰ εἴπω, διότι ὁ νόμος εἶναι ῥητός. Ὁ ὑπαγορεύων τὴν τοιαύτην ἀνάγκην λόγος εἶναι τοσοῦτον οὐσιώδης, ὥστε οἱ γάλλοι συγγραφεῖς, τῶν ὁποίων ὁ νομοθέτης δὲν περιέχει ῥητήν, ὡς ὁ ἡμέτερος, διάταξιν, ὑποστηρίζουν καὶ αὐτοὶ τὴν ἀνάγκην ταύτην. Carré Q. 980.

Παρ' ἡμῖν ῥητῶς ἀπαιτεῖ τὸ 306 ἄρθρ. τῆς πολ. δικονομίας ἀπόφασιν ὁρίζουσαν, ὅτι εἶναι δεκτὴ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις.

Δύο λόγοι, ἐπίσης σπουδαῖοι καὶ οἱ δύο, ὑπηγόρευσαν τὴν διάταξιν ταύτην.

1) Ὅτι, καθὼς γνωρίζομεν ἤδη (βλ. ἀν. σ. 174), ὁ ἀπαγορευτικὸς τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως κανὼν ἀφορᾷ τὴν δημοσίαν τάξιν, ὥστε οὐδ' ἐκ συναινέσεως οἱ διάδικοι δὲν δύνανται νὰ προσάξωσι μάρτυρας, ὅπου ὁ νόμος δὲν ἐπιτρέπει τοιούτους, τοιούτου δὲ ὄντος τοῦ κανόνος, ἀπαιτεῖται, πρὸς ἐξέτασιν μαρτύρων, νὰ προηγηθῇ ἀπόφασις περὶ τοῦ ἀπαραδέκτου αὐτῶν.

2) Ὅτι, ἄνευ ἀποφάσεως κανονιζούσης τὸ περὶ τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως, προσαγομένων καὶ ἐξεταζομένων τυχαίως μαρτύρων ἐπὶ θέματος, περὶ οὗ ῥητῶς δὲν ἐσυγχωρήθησαν μάρτυρες, παραβιάζεται τὸ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως ἐκείνου, κατὰ τοῦ ὁποίου προσάγονται καὶ ἐξετάζονται οἱ μάρτυρες· διότι, ἀγνοῶν οὗτος τὸν σκοπὸν τοῦ ἀντιδίκου του, μένει ἐστερημένος τῆς ὁποίας ἄλλως ἤθελε προσάξει ἀνταποδείξεως.

Ὅθεν πρέπει νὰ προσέχῃ ὁ δικαστής, ὁσάκις λαμβάνει ὑπ' ὄψιν μαρτυρίας, νὰ στηρίζῃ τὴν ἐπ' αὐτῶν στηριζομένην κρίσιν του εἰς μόνα τὰ θέματα, περὶ ὧν ἐσυγχωρήθη τὸ μέσον τῶν μαρτύρων, διότι συμβαίνει πολλάκις, ἐκδιδομένης ἀποφάσεως περιεχούσης διάφορα θέματα περὶ ἀποδείξεως μαρτύρων καὶ ἄνευ μαρτύρων, νὰ ἀναφέρωσιν οἱ μάρτυρες, πρὸ πάντων ἐρωτώμενοι, γεγονότα ἀναγόμενα εἰς θέματα, περὶ ὧν δὲν ἐσυγχωρήθησαν μάρτυρες. Ἄλλως ὑπόκειται ἡ ἀπόφασίς του

εἰς ἀναίρεσιν. (Πρβ. ἀποφ. Α. Π. 84 τοῦ 1846 καὶ 118 τοῦ 1847). Ἐκ τῆς ἀνάγκης ῥητῆς ἀποφάσεως περὶ μαρτύρων ἐξάγεται, ὅτι ὁσάκις ἡ ἀπόφασις λέγει ἁπλῶς διὰ τῶν νομίμων μέσων, δὲν ἐννοοῦνται διὰ τῆς φράσεως ταύτης καὶ μάρτυρες.

Περὶ κλητεύσεως καὶ γνωστοποιήσεως τῶν μαρτύρων.

Ποίους μάρτυρας ἔχει νὰ προσάξῃ εἰς ἀπόδειξιν τῶν ἰσχυρισμῶν του ἕκαστος διάδικος, αὐτὸς μόνος τὸ ἠξεύρει, ἀπὸ αὐτοῦ μόνου τὴν φροντίδα καὶ ἐπιμέλειαν ἐξαρτᾶται. Ἐνδέχεται μὲν νὰ ἦναι βέβαιος ἐν ἑαυτῷ, ὅτι πρέπει νὰ ὑπάρχουν μάρτυρες γινώσκοντες τὰ περὶ ὧν ἡ ἀπόδειξις περιστατικά, χωρὶς ὅμως νὰ γνωρίζῃ ποῖοι εἶναι οὗτοι, ἰδίως ἐπὶ παλαιῶν ὑποθέσεων, ἢ νὰ τοὺς γνωρίζῃ ἂν τοὺς ἴδῃ, χωρὶς ὅμως νὰ ἠξεύρῃ τὰ ὀνόματά των διὰ νὰ τοὺς ἀνεύρῃ. Ἀλλὰ βοήθειαν καμμίαν ἐκτὸς ἑαυτοῦ δὲν δύναται νὰ ἐλπίσῃ ὁ διάδικος. Ἡ διαδικασία τοῦ 1830 ἀνεγνώριζε τὸ μέσον τοῦ ἀφορισμοῦ εἰς τοιαύτας περιπτώσεις. Ἔδιδε τὸ δικαίωμα εἰς τὸν διάδικον τὸν ἐστερημένον ἀποδείξεων ἢ ἀγνοοῦντα τὰ ὀνόματα ἢ τὴν διαμονὴν τῶν μαρτύρων νὰ ζητήσῃ τὴν ἔκδοσιν ἀφορισμοῦ, καθ' ὡρισμένας τινὰς διατυπώσεις (1). Ἀλλὰ πολλὰ

(1) Διαδικασία τοῦ 1830. Κεφάλαιον ΙΒ'. Περὶ τῆς διὰ τοῦ ἀφορισμοῦ ἀποδείξεως. Ἄρθρ. 145. Ὅταν εἰς πολιτικὴν ἢ ἐμπορικὴν ὑπόθεσιν λείπουν αἱ ἀποδείξεις, ἢ ὅταν τ' ὄνομα ἢ ἡ διαμονὴ τῶν δυναμένων νὰ ὁμολογήσουν περὶ τῶν ζητουμένων, εἶναι ἄγνωστα εἰς τὸν ἐνάγοντα, ἢ εἰς τὸν ἐναγόμενον, καὶ κανεὶς τούτων θέλει νὰ καταφύγῃ εἰς τοῦ ἀφορισμοῦ τὸ μέσον, ὀφείλει νὰ πορευθῇ κατὰ τὸν ἐφεξῆς τρόπον: Ἄρθρ. 146. Ὁ διαφερόμενος ἐκθέτει ἐγγράφως πρὸς τὸ δικαστήριον, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου παρουσιάσθη ἡ ἀγωγή, τὴν αἴτησιν τοῦ νὰ δημοσιευθῇ ἀφορισμός, ὥστε νὰ φανερωθῶσιν αἱ ζητούμεναι διασαφήσεις· τὸ τοιοῦτον ἔγγραφόν του κοινοποιεῖται πρὸς τὸν ἀντίδικον δι' ἐντάλματος, ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν. 147. Ἐὰν τὸ δικαστήριον, ἀκοῦσαν τὸν ἀντίδικον, νομίσῃ πρέπον νὰ ἐνδώσῃ εἰς τὴν περὶ τοῦ ἀφορισμοῦ αἴτησιν, ἀποτείνεται πρὸς τὴν ἀνήκουσαν ἐκκλησιαστικὴν ἐξουσίαν, διὰ νὰ χορηγηθῇ εἰς τὸν ἀναφερόμενον ὁ ἀφορισμός. 148. Ἡ ἄδεια τοῦ νὰ ἐκδοθῇ ἀφορισμός, δὲν δίδεται εἰμὴ ὅταν ὑπάρχῃ θετικὴ ἀνάγκη καὶ διὰ σημαντικὰς αἰτίας. 149. Διὰ τῶν ἀφορισμῶν (εἰς τοὺς ὁποίους ἐκθέτονται ἀκριβῶς τὰ πράγματα, περὶ τῶν ὁποίων ὁ ἀναφερόμενος ζητεῖ πληροφορίας) προσκαλοῦνται οἱ δυνάμενοι νὰ ὁμολογήσουν περὶ τῶν ζητουμένων, διὰ νὰ δηλώσουν τ' ὄνομα καὶ τὴν κατοικίαν των εἰς τὸν δημοσιεύσαντα τὸν ἀφορισμὸν ἱερέα, ὥστε νὰ καλεσθοῦν ἐπομένως νὰ ἐμφανισθῶσιν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ὡς μάρτυρες, κατὰ τὸν συνήθη τρόπον. 150. Ὁ ἱερεὺς μετὰ τὴν δημοσίευσιν τοῦ ἀφορισμοῦ κοινοποιεῖ πρὸς τὸν ἀρχηγόν του τ' ὄνομα καὶ τὴν κατοικίαν τῶν ὅσοι ἐφανερώθησαν συνειδότες τὴν εἰς τὸν ἀφορισμὸν διαλαμβανομένην ὑπόθεσιν· ὁ δὲ ἀρχηγὸς ἀναφέρει τὰς κοινοποιήσεις ταύτας τοῦ ἱερέως εἰς τὸ δικαστήριον, ἐνώπιον τοῦ

ὀρθῶς ἡ νῦν ἰσχύουσα δικονομία δὲν παρεδέχθη τὸ μέσον τοῦτο. Ὁ διάδικος ἄς φροντίσῃ νὰ ἐξακριβώσῃ τὰ ἀναγκαιοῦντα αὐτῷ ἀποδεικτικὰ μέσα. Ἡ ἀνάμιξις τῶν ἐκκλησιαστικῶν πραγμάτων μὲ τὰ κοσμικά, προκειμένου μάλιστα περὶ χρηματικῶν συμφερόντων, δὲν δικαιολογεῖται παντάπασι. Bonn. σ. 188.

Διὰ νὰ λάβωσιν οἱ μάρτυρες, τῶν ὁποίων ἕκαστος διάδικος θέλει νὰ κάμῃ χρῆσιν, γνῶσιν, ὅτι πρόκειται νὰ χρησιμεύσωσιν ὡς μάρτυρες, πρέπει νὰ γίνῃ τοῦτο γνωστὸν εἰς αὐτοὺς—πρέπει νὰ μάθωσι ποῖος τοὺς ζητεῖ, τί ζητεῖ παρ' αὐτῶν νὰ μάθῃ, ποῦ καὶ πότε ζητεῖ νὰ εἴπωσι τὴν μαρτυρίαν των. Ὅθεν ὁ νόμος (ἄρθρον 310) ὁρίζει ὅτι ἀπαιτεῖται νὰ κλητεύωνται οἱ μάρτυρες διὰ κλήσεως περιεχούσης τὰ ὀνόματα τῶν διαδίκων, τὸν τόπον καὶ τὸν χρόνον τῆς ἐμφανίσεώς των, καὶ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀμφισβητήσεως. Προσθέτει δὲ ὁ νόμος, ὅτι ἡ κλῆσις πρέπει νὰ ἐπιδίδηται εἰς τὸν μάρτυρα 24 ὥρας πρὸ τῆς ἐξετάσεως αὐτοῦ. Γινώσκων οὕτω ὁ μάρτυς ἐπὶ τίνος ὑποθέσεως ζητεῖται νὰ μαρτυρήσῃ, δύναται νὰ ἀναπολήσῃ εἰς τὴν μνήμην του ὅ,τι ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως ταύτης γινώσκει καὶ νὰ ἦναι τὴν ἡμέραν τῆς ἐξετάσεώς του εἰς κατάστασιν νὰ δώσῃ μαρτυρίαν τελείαν καὶ πλήρη.

Ἡ αὐτὴ κλήτευσις πρέπει νὰ γίνηται καὶ εἰς τὸν ἀντίδικον, ὅπερ ὑπαγορεύει τὸ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως (βλ. ἀνωτ. σελ. 155) πρβ. καὶ Κώδ. 4. 21 διάτ. 18 depositionibus sub utriusque partis præsentia factis. Νεαρὰ 90 κεφ. 9. νὰ προσκαλῆται ὁ ἀντίδικος: παραγενέσθαι καὶ ἀκοῦσαι τῶν μαρτυριῶν. Bayer σ. 433.

Περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐπιδόσεως τῆς κλήσεως καὶ τῆς ἐπεκτάσεως τῆς προθεσμίας τῶν 24 ὡρῶν παράβαλε τὸ 311 ἄρθρ.

Οὐσιωδέστατον πρὸς τούτοις εἶναι νὰ γνωστοποιῆται εἰς τὸν ἀντίδικον ὁ κατάλογος τῶν προσαχθησομένων μαρτύρων, περιέχων ἀκριβῶς ἑκάστου μάρτυρος τὸ ὄνομα, τὸ ἐπώνυμον, τὸ ἐπάγγελμα καὶ τὴν κατοικίαν, ἐκτὸς μόνον ἂν ἤθελον εἶσθαι ταῦτα γνωστὰ εἰς τὸν ἀντί-

---

ὁποίου εἶναι ἐκκρεμὴς ἡ ἀγωγή, διὰ νὰ προσκληθῶσιν οἱ τοιοῦτοι συνειδότες νὰ ἐμφανισθοῦν ὡς μάρτυρες, κατὰ τὸν συνήθη τρόπον. 151. Εἰς βαρέα ἐγκλήματα, ἂν ἦναι δυσαπόδεικτα, δύναται ὁ ἐξεταστὴς ἢ τὸ ἐγκληματικὸν δικαστήριον, κατ' αἴτησιν ἑνὸς τῶν μερῶν, ἢ τοῦ δημοσίου συνηγόρου, ἢ καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος, νὰ διατάξῃ τὴν δημοσίευσιν τοῦ ἀφορισμοῦ, χωρὶς ὅμως νὰ παραταθῇ διὰ τοῦτο ἡ κράτησίς τινος πέραν τῶν παρὰ τοῦ νόμου προσδιωρισμένων ὅρων. 152. Ἐξαιροῦνται ἀπὸ τὸ χρέος τοῦ νὰ δηλώσωσι τὰ ὅσα γινώσκουσιν ὅλοι ἐκεῖνοι, οἱ ὁποῖοι ἐξαιροῦνται ὡς μάρτυρες.

δικον ἐκ προηγουμένης διαδικασίας, καθὰ ὁρίζει τὸ 312 ἄρθρ. τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Ἡ ἀκριβὴς γνῶσις τῶν μαρτύρων τοῦ ἀντιδίκου του εἶναι ἀναγκαία διὰ νὰ δύναται ὁ πρὸς ὃν γίνεται ἡ κοινοποίησις αὐτῶν νὰ λάβῃ τὰς ἀνηκούσας πληροφορίας, εἴτε πρὸς ἐξαίρεσιν, ἂν ὑπάρχῃ λόγος, εἴτε πρὸς ἐλάττωσιν τοῦ ἀξιοπίστου αὐτῶν, κυρίως δὲ πρὸς ἐξαίρεσιν. Ἀφ' ἑνὸς ἡ μεταξὺ τῶν ἄρθρων 139 καὶ 312 ἀμοιβαία παραπομπὴ ὑποστηρίζει τὴν γνώμην, ὅτι πρέπει ἡ κοινοποίησις νὰ γίνηται αὐτοπροσώπως εἰς τὸν διάδικον, ἀφ' ἑτέρου ὁ κανὼν τῶν ἄρθρων 138, 143 καὶ ἡ μὴ ῥητὴ ἐν τῷ ἄρθρῳ 312 μνεία τῆς αὐτοπροσώπου κοινοποιήσεως δικαιολογεῖ τὴν ἄλλην γνώμην, ὅτι καλῶς γίνεται καὶ ἡ κοινοποίησις εἰς τὸν πληρεξούσιον τοῦ ἀντιδίκου, τὸ ζήτημα τοῦτο ἠμφισβητήθη ἐσχάτως· τὸ ἐφετεῖον τὸ ἔλυσεν ὑπὲρ τῆς δευτέρας γνώμης (Πρβ. Εὐρ. τόμ. 10 λέξει Μάρτυρες § 260 καὶ ἑπόμεναι, καὶ ἀπόφασιν Ἀρείου Πάγου 145 τοῦ 1849) (*). Πρέπει δὲ ἡ κοινοποίησις αὕτη νὰ γίνεται τοὐλάχιστον 24 ὥρας πρὶν τῆς πρὸς ἐμφάνισιν προσδιωρισμένης ἡμέρας, ἀπαιτεῖται δηλαδὴ νὰ μένουν ἐν τῷ μεταξὺ 24 ὧραι πλήρεις. Τοσοῦτος χρόνος εἶναι ἀναντιρρήτως ἀναγκαῖος διὰ τὴν συλλογὴν πληροφοριῶν ὡς πρὸς τοὺς μάρτυρας, ὅπερ, ὡς γνωστόν, οὐσιῶδες, διότι ἂν ὑπάρχων τυχὸν λόγος ἐξαιρέσεως δὲν προταχθῇ πρὸ τῆς ἐξετάσεως, δὲν δύναται πλέον ν' ἀποδειχθῇ εἰμὴ ἐγγράφως. Ὅθεν ῥητῶς ἀπειλεῖ ἀκυρότητα τῆς διαδικασίας τὸ ἄρθρ. 312 κατὰ τῆς μὴ τηρήσεως τῶν διατάξεων αὐτοῦ.

Εἴπομεν, ὅτι εἰς τοὺς μάρτυρας πρέπει νὰ γνωστοποιῆται ἡ ἡμέρα τῆς ἐξετάσεως αὐτῶν, διὰ νὰ ἐμφανίζωνται καὶ ἐξετάζωνται. Ἐνδέχεται ὅμως νὰ μὴ ἐμφανισθῶσι. Τί συμβαίνει τότε; Ἐὰν μὲν ἀναγγείλῃ τὸν λόγον τῆς κωλύσεώς του καὶ εὑρεθῇ οὗτος νόμιμος, προσδιορίζεται εἰς ἐξέτασιν αὐτοῦ νέα ἡμέρα. Ἐὰν δὲ ἀπολειφθῇ ἐξ ἀπειθείας, καταδικάζεται ἐν μὲν τῷ ἀκροατηρίῳ παρὰ τοῦ δικαστηρίου, ἐκτὸς δὲ τοῦ ἀκροατηρίου παρὰ τοῦ εἰσηγητοῦ εἰς χρηματικὴν ποινὴν 5-100 δραχμῶν καὶ εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν ἐκ τοῦ λειπομαρτυρίου προξενηθέντων ἐξόδων, καὶ προσδιορίζεται εἰς ἐξέτασιν αὐτοῦ νέα ἡμέρα· ἄρθρα 314, 316.

Ἄρθρον 316. Ἡ ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ εἰσηγητοῦ κοινοποιεῖται εἰς τὸν μάρτυρα, ἔχοντα δικαίωμα ἐντὸς 15 ἡμερῶν νὰ ἀνακόψῃ τὴν ἀπόφασιν ἐνώπιον τοῦ ἐκδόντος τὴν καταδικαστικὴν ἀπό-

(*) [Σ. Ν. Κ. Παγία ὑπὲρ τῆς δευτέρας ταύτης γνώμης ἡ νεωτέρα νομολογία τῶν δικαστηρίων].

φασιν δικαστοῦ, καὶ δυνάμενον, δι' ἀποδείξεως νομίμου κωλύματος δικαιολογοῦντος τὴν προτέραν του μὴ ἐμφάνισιν, νὰ ἐπιτύχῃ τὴν κατάργησιν τῆς ἀπαγγελθείσης καταδίκης.

'Εὰν ὁ μάρτυς, γνωστοποιηθείσης αὐτῷ τῆς νέας πρὸς ἐξέτασίν του ἡμέρας, πάλιν δὲν ἐμφανισθῇ, δὲν καταδικάζεται πλέον εἰς χρηματικὴν ποινήν, ἀλλ' ὑπόκειται εἰς πολὺ βαρυτέρας συνεπείας. 'Εὰν ὁ νόμος ἀπήγγελλεν ἁπλῶς μόνον νέαν χρηματικὴν ποινὴν καὶ ὁ διεξάγων τὴν ἀπόδειξιν δὲν εἶχεν εἰμὴ ἕνα καὶ μόνον μάρτυρα, ἤθελεν εἶσθαι εἰς τὸν διάδικον τὸν ἔχοντα συμφέρον εἰς τὴν μὴ ἐξέτασιν τοῦ μάρτυρος δυνατὸν νὰ ματαιώσῃ τὴν ἐκ τῆς καταθέσεως τοῦ μάρτυρος τούτου προσδοκωμένην ὑπὸ τοῦ καλέσαντος αὐτὸν διαδίκου ὠφέλειαν, ἀποζημιῶν τὸν μάρτυρα διὰ τὴν εἰς χρηματικὴν ποινὴν καταδίκην, ἥτις διπλῆ καὶ εἰς ἀνώτατον ὅρον, δὲν ἤθελεν ὑπερβαίνει τὰς 200 δραχμάς, ἐνῷ τὸ διὰ τῆς μαρτυρίας ταύτης τυχὸν ἀποδεικνυόμενον ἀντικείμενον τῆς δίκης ἐνδέχεται νὰ ἦναι τῶν 200 δραχμῶν πολὺ ἀνώτερον. 'Η σκέψις αὕτη ὑπηγόρευσε τὴν τεθεῖσαν αὐστηρὰν διάταξιν, ἥτις ὅμως εἶναι πολὺ αὐστηρά: Ἄρθρ. 315: «Ὁ μάρτυς ἐὰν ἐπιμένῃ ἀρνούμενος νὰ ἐμφανισθῇ (ἢ νὰ μαρτυρήσῃ) ὑποχρεοῦται εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν ζημιῶν καὶ ἐξόδων τῶν προσγενομένων εἰς τὸν διεξάγοντα τὴν ἀπόδειξιν ἐκ τῆς διὰ τὴν ἔλλειψιν ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων συμβάσης αὐτῷ ἥττης.—Κατὰ τὸν προσδιορισμὸν τῆς ζημίας ταύτης ὑποτίθεται πάντοτε ὅτι ὁ μάρτυς ἤθελε μαρτυρήσει ὑπὲρ τοῦ διεξάγοντος τὴν ἀπόδειξιν, καθ' ὃν οὗτος ἀπήγγειλε τρόπον». Πρὸς ἐφαρμογὴν τῆς αὐστηρᾶς ταύτης διατάξεως δὲν ἐδόθη ἀκόμη, καθόσον μὲ εἶναι γνωστόν, ἀφορμὴ ἀφότου ἰσχύει αὕτη.

'Εν περιπτώσει καθ' ἣν ὁ μάρτυς ἐμφανίζεται μέν, ἀλλὰ ἀρνεῖται νὰ δώσῃ μαρτυρίαν, ἐξεταστέον ἂν ἔχῃ νόμιμον αἰτίαν πρὸς τοῦτο ἢ ὄχι. Νόμιμον αἰτίαν ἐνδέχεται νὰ ἔχῃ π. χ., ὡς εἴπομεν ἐπὶ τῶν λόγων τῆς ἐξαιρέσεως (σελ. 230), ὁ δικηγόρος. Μὴ ἔχων νόμιμον αἰτίαν πρὸς ἄρνησιν τῆς μαρτυρίας του, ὀφείλει νὰ μαρτυρήσῃ κατὰ τὸν κανόνα, ὅτι πᾶς τις εἶναι εἰς μαρτυρίαν ὑπόχρεως πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς ἀληθείας. 'Εὰν ἦτο δυνατὸν δι' ἁπλῆς χρηματικῆς ποινῆς ν' ἀποφύγῃ τις τὴν τοιαύτην ὑποχρέωσιν, ἡ ἐμφάνισις τοῦ μάρτυρος, ἀρνουμένου ὅμως τὴν μαρτυρίαν του, δὲν ἤθελε διαφέρει ἀπὸ τὴν παντελῆ μὴ ἐμφάνισίν του ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα τῆς μὴ δόσεως τῆς μαρτυρίας. Ὅθεν ὁ νόμος τὴν αὐτὴν ἐκείνην αὐστηρὰν διάταξιν ἐκτείνει καὶ εἰς τὴν προκειμένην περίπτωσιν: (ἄρθρ. 315) ἀρνούμενος νὰ ἐμφανισθῇ ἢ νὰ μαρτυρήσῃ. Μάλιστα ὁ ἐμφανιζόμενος, ἐπιμένων δὲ ἀρνούμενος τὴν μαρτυ-

ρίαν του ἢ τὸν ὅρκον τῆς μαρτυρίας του ὑπόκειται καὶ εἰς ποινικὴν τιμωρίαν. Τοσοῦτον αὐστηρῶς ἐπρονόησεν ὁ νομοθέτης νὰ κανονίσῃ τὰ περὶ τῆς ὑποχρεώσεως πρὸς τὸ μαρτυρεῖν (ἄρθρ. 267 τοῦ ποιν. νόμου): Ἐπίσης μὲ ψεύδορκον μάρτυρα τιμωρεῖται, ὅστις εἰς πολιτικὰς ὑποθέσεις ἐπιμένει ἀρνούμενος τὴν μαρτυρίαν του ἢ τὸν ὅρκον τῆς μαρτυρίας του.

Περὶ τοῦ χρόνου τῆς διεξαγωγῆς τῆς ἀποδείξεως.

Τὸ ἄρθρ. 338 περιέχει δύο κανόνας: 1) Μάρτυρες ἀποδείξεως καὶ ἀνταποδείξεως ἐξετάζονται ἐν τῇ αὐτῇ διὰ τῆς πρὸς ἀπόδειξιν παρεμπιπτούσης πράξεως ὡρισμένῃ προθεσμίᾳ. 2) Ἀρξαμένης τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων, δὲν δύνανται πλέον νὰ προβληθῶσι νέοι μάρτυρες, εἰμὴ μόνον συναινέσει ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων.

Ἀμφοτέρους τοὺς κανόνας τούτους ὑπηγόρευσεν ὁ αὐτὸς σκοπὸς τοῦ νὰ προκαταληφθῇ ἡ παρέκκλισις τῶν διαφερομένων ἀπὸ τῆς εὐθείας ὁδοῦ, ἀπὸ τῆς καλῆς πίστεως. Ἐὰν ἦτο συγχωρημένον εἰς τὸν ἕνα διάδικον νὰ φέρῃ τοὺς μάρτυράς του εἰς μίαν ἐποχὴν καὶ εἰς τὸν ἄλλον νὰ φέρῃ τοὺς ἰδικούς του εἰς ἐποχὴν ὑστέραν, ὁ δεύτερος ἤθελε δύνασθαι, γνωρίζων ὅσα εἶπον τοῦ ἀντιδίκου οἱ μάρτυρες, νὰ προδιαθέσῃ τοὺς ἰδικούς του, κατὰ τὸ συμφέρον αὐτῷ, ἐνῷ ἐξεταζομένων ὅλων συγχρόνως, καθ' ὅσον ὁ καιρὸς τὸ ἐπιτρέπει, δὲν ὑπάρχει συνήθως τοιοῦτος κίνδυνος. Ἐὰν ἦτο συγχωρημένον εἰς ἕκαστον διάδικον, μετὰ τὴν ἔναρξιν τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων, νὰ προτείνῃ καὶ φέρῃ νέους μάρτυρας, ἤθελεν ἐπίσης ὑπάρχῃ κίνδυνος προπαρασκευῆς μαρτυριῶν τοιούτων, ὁποίας τὸ ἐξαγόμενον τῶν ληφθεισῶν ἤδη μαρτυριῶν ὑπαγορεύει, εἴτε πρὸς συμπλήρωσιν τῶν ἰδικῶν του μαρτυριῶν, εἴτε πρὸς ἀντίκρουσιν τῶν τοῦ ἀντιδίκου, καὶ τοιουτοτρόπως ἤθελεν ὑπάρχει κίνδυνος νὰ σκοτισθῇ μᾶλλον παρὰ ν' ἀνακαλυφθῇ ἡ ἀλήθεια.

Ταῦτα ἔχων ὑπ' ὄψιν ὁ νόμος καὶ δυσπιστῶν, ὡς γνωρίζομεν, εἰς τὸ μέσον τῶν μαρτύρων, τὸ ὁποῖον τείνει πάντοτε νὰ τὸ περιορίσῃ, ἔθεσε τοὺς εἰρημένους δύο κανόνας. Πρβ. καὶ Νεαρὰν 90 κεφ. δ', ὅπου ἀπαγορεύεται ἡ πρότασις νέων μαρτύρων, ἅμα ὁ διάδικος λάβῃ ὑπ' ὄψιν καὶ μελετήσῃ τὰς ληφθείσας ἤδη μαρτυρίας. Bayer σ. 436.

Τὸ ἄρθρ. 338 εἰς τὴν ἐπίσημον τῆς πολιτικῆς δικονομίας ἔκδοσιν ἔφερε τὴν λέξιν προθεσμία, ἀκολούθως δὲ εἰς τὴν ἔκδοσιν τῶν Κωδίκων διωρθώθη εἰς διορία. Ἐπειδὴ κυρίως περὶ τῆς προθεσμίας ἢ διορίας τῆς διεξαγωγῆς τῆς ἀποδείξεως πρόκειται, ὀφείλω νὰ ἐκθέσω τὴν σημασίαν ἑκάστης τῶν λέξεων τούτων.

Κατὰ δύο τρόπους προσδιορίζεται, νομικῶς, ὁ χρόνος· ἢ προσδιορί-

ζεται διάστημα χρονικόν, ἐντὸς τοῦ ὁποίου δύναται νὰ ἐπιχειρηθῇ ἡ περὶ ἧς πρόκειται πρᾶξις, ἀδιαφόρως εἰς ποίαν ἡμέραν τοῦ χρονικοῦ διαστήματος. Ἢ προσδιορίζεται ῥητὴ ἡμέρα πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς πράξεως.— Εἰς τὴν πρώτην περίπτωσιν λέγεται ὁ προσδιορισμὸς τοῦ χρονικοῦ διαστήματος διορία: διὰ ὅρων ἢ ὁρίων χωρισμὸς διαστήματός τινος χρόνου (διορία 30 ἡμερῶν πρὸς ἔφεσιν, διορία 15 ἡμερῶν πρὸς ἀπάντησιν) délai, Frist.

Εἰς τὴν δευτέραν περίπτωσιν λέγεται ὁ χρονικὸς προσδιορισμὸς προθεσμία, ἤγουν ἡμέρα· προ-θεσμία·=terme, termin, τερμία ἡμέρα, προθεσμία πρὸς ἐμφάνισιν εἰς συζήτησιν (ἡ ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς τρίτη ἡμέρα).

Ἡ ἐπίσημος ἔκδοσις τῆς πολ. δικονομίας εἰς τὴν πρὸ τοῦ ἄρθρ. 193 ἐπιγραφὴν μετεχειρίσθη μόνην τὴν λέξιν προθεσμίαι καὶ ταύτην μετεχειρίσθη ἐν γένει, ἄνευ διακρίσεως τῶν προθεσμιῶν ἀπὸ τὰς διορίας, καθὼς ἡ διάκρισις αὕτη ἀπαντᾶται ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον εἰς τὸ γερμανικὸν κείμενον ὡς καὶ ἡ πρὸ τοῦ 193 ἄρθρ. ἐπιγραφὴ φέρει Γερμανιστὶ Fristen und termine=προθεσμίαι καὶ διορίαι, καθὼς διαλαμβάνει ἡ τῶν κωδίκων ἔκδοσις.

Ἐρχόμεθα ἤδη εἰς τὸ 338 ἄρθρον. Σημειωτέον ἐνταῦθα, ὅτι τὸ γερμανικὸν κείμενον μεταχειρίζεται τὴν λέξιν termin, ὥστε δὲν ὑπῆρχεν ἀφορμὴ πρὸς τὴν γενομένην εἰς τοὺς κώδικας διόρθωσιν τῆς λέξεως προθεσμία εἰς διορία.

Ὅτι δὲ προθεσμίας κυρίως προσδιορισμὸν εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν, ὡς περίπτωσιν συνήθη, καὶ οὐχὶ διορίας, ὥστε ἐκ προθέσεως προθεσμίαν ἀνέφερεν εἰς τὸ 338 ἄρθρον, ἐξάγεται καὶ ἀπὸ ἄλλας διατάξεις αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ κεφαλαίου τῶν μαρτύρων. Πρῶτον διέταξεν, ὡς εἴπομεν ἄλλοτε, νὰ γίνεται συνήθως ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἡ ἀκρόασις τῶν μαρτύρων (ἄρθρον 307), πάντοτε δὲ ὁσάκις πρόκειται εἰς τὸ ἀκροατήριον νὰ ἐνεργηθῇ πρᾶξίς τις προσδιορίζεται ὡρισμένη δικάσιμος καὶ ὄχι διάστημα χρονικόν, ἐντὸς τοῦ ὁποίου νὰ ἔρχωνται καθ' ἑκάστην δικάσιμον οἱ διάδικοι προσάγοντες μάρτυρας.

Ἔπειτα ἐκ τοῦ 344 ἄρθρου: Ἐὰν ἡ ἐξέτασις τῶν μαρτύρων γίνῃ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, δύναται νὰ γίνῃ ἀμέσως μετὰ ταῦτα ἔναρξις τῆς περὶ τούτου συζητήσεως, ἐξάγεται, ὅτι μίαν καὶ ὁλοσχερῆ ἐθεώρησεν ὁ νομοθέτης ὡς συνήθως γινομένην τὴν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ διεξαγωγὴν τῶν μαρτυριῶν. Καὶ ἐνώπιον εἰσηγητοῦ ὅμως ἐξεταζομένων τῶν μαρτύρων πάλιν ὁ νόμος ὑποθέτει μίαν καὶ συνεχῆ τὴν διεξαγωγὴν ὅλων τῶν μαρτυριῶν, διότι (ἄρθρον

339) περὶ τῆς ὁρκίσεως καὶ ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων συντάσσεται ἔκθεσις περιέχουσα τὰ οὐσιωδέστερα τῶν μαρτυριῶν καὶ ὑπογράφεται παρ' ἑκάστου μὲν μάρτυρος εἰς τὸ τέλος τῆς ἐξετάσεώς του, παρὰ δὲ τῶν διαδίκων, τοῦ δικηγόρου καὶ τοῦ γραμματέως ἐν τῷ τέλει τῆς ὅλης πράξεως.

Δὲν ὑπῆρχε λοιπὸν ἀφορμὴ διορθώσεως, ἐνῷ ἀπ' ἐναντίας ἡ μόνη ὀρθὴ καὶ σύμφωνος μὲ τὸν σκοπόν, τὸν ὁποῖον προέθετο ὁ νόμος, εἶναι ἡ ἐν προθεσμίᾳ ἐξέτασις τῶν μαρτύρων, ὅπερ ἔπρεπε νὰ τηρῆται συνήθως. Πολλάκις ὅμως ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις τάττει ἁπλῶς διορίαν καὶ ἀφήνει εἰς τὸν εἰσηγητὴν τὸν προσδιορισμὸν τῆς ἡμέρας. Εἰς τοιαύτας περιπτώσεις γεννᾶται ἀμφιβολία περὶ τῆς καταλλήλου ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου, ἀμφιβολία οὐσιώδης πρὸ πάντων ὡς πρὸς τὸν δεύτερον τῶν προεκτεθέντων κανόνων, καθὼς θέλομεν ἴδει.

'Επὶ τοῦ πρώτου κανόνος ἀναφύεται τὸ ἑξῆς ζήτημα: Γενικῶς ἐπὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ προθεσμιῶν ἀναφέρει τὸ ἄρθρ. 193 ἐδ. 2, ὅτι ὁ ὑπολογισμὸς γίνεται μόνον ὑπὲρ τοῦ κοινοποιοῦντος τὴν ἀπόφασιν καὶ ποτὲ κατ' αὐτοῦ. 'Η διάταξις αὕτη εἶναι προφανῶς ἀσυμβίβαστος μὲ τὴν διάταξιν τοῦ 338 ἄρθρου. Τότε μόνον ἠδύνατο νὰ συμβιβασθῇ μὲ αὐτήν, ὅταν ἀμφότεροι οἱ διάδικοι ἤθελον τὴν αὐτὴν ἡμέραν κοινοποιήσει πρὸς ἀλλήλους τὴν περὶ ἀποδείξεως ἀπόφασιν. 'Αλλὰ τοῦτο μόλις δι' ἐκτάκτου συμπτώσεως ἐνδέχεται νὰ λάβῃ ποτὲ χώραν. Συνήθως δὲ ἐνεργεῖ τὴν κοινοποίησιν ὁ ἕτερος τῶν διαδίκων, ὁ ἔχων συμφέρον νὰ ἐπισπεύσῃ τὴν ὑπόθεσιν. Λοιπὸν συνήθως εἶναι ἀσυμβίβαστοι αἱ δύο διατάξεις. 'Αλλὰ ἡ μὲν τοῦ 338 ἄρθρου εἶναι εἰδική, ὑπαγορευθεῖσα, κατὰ τὰ προεκτεθέντα, ἀπὸ ἰδιάζοντας εἰς τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν λόγους, ἐνῷ ἡ τοῦ ἄρθρ. 193 ἐδ. 2 εἶναι γενικὴ διάταξις. Ὅθεν ἐπὶ τῆς ἀποδείξεως διὰ μαρτύρων κατισχύει τῆς γενικῆς ἡ εἰδικὴ διάταξις. Πρβ. Α. Π. ἀπόφ. 17 τοῦ 1844.

'Επὶ τοῦ δευτέρου κανόνος: 'Οσάκις τὸ δικαστήριον προσδιορίζει προθεσμίαν διὰ τὴν ἐξέτασιν τῶν μαρτύρων, δὲν εἶναι ἀμφιβολία ὅτι, ἅμα κατὰ τὴν προθεσμίαν γίνῃ ἔναρξις τῆς ἐξετάσεως, καὶ ἂν δὲν ἀποπερατωθῇ αὕτη, δὲν δύναται πλέον οὐδεὶς τῶν διαδίκων νὰ προτείνῃ νέους μάρτυρας. Διὰ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως γινώσκει ἤδη ἕκαστος διάδικος πότε πρέπει νὰ φέρῃ τοὺς μάρτυράς του, καὶ ὀφείλει, καθὼς εἴδομεν, 24 ὥρας πρὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἐξετάσεως νὰ κλητεύσῃ αὐτοὺς καὶ νὰ τοὺς γνωστοποιήσῃ καὶ εἰς τὸν ἀντίδικόν του. Τοιουτοτρόπως ἔρχονται εἰς τὴν προθεσμίαν οἱ διάδικοι μὲ τοὺς μάρτυράς των, γινώσκοντες ἕκαστος τὴν ἔκτασιν τῶν μαρτυρικῶν μέσων τοῦ ἀντιδίκου

του, καὶ ἀναλόγως τῆς ἐκτάσεως ταύτης ῥυθμίζοντες ἕκαστος τὴν ἐνέργειάν του. Ὁ νόμος, διατάσσων νὰ ἐξετάζωνται οἱ μάρτυρες τῆς τε ἀποδείξεως καὶ ἀνταποδείξεως ἐν τῇ αὐτῇ προθεσμίᾳ, ἐπιφέρει ἀμέσως, ὅτι ἅμα ἀρξαμένης τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων (ἀδιακρίτως), δὲν δύνανται πλέον νὰ προβληθῶσι νέοι μάρτυρες· ἐπομένως εἷς μόνος μάρτυς ἂν ἐξετασθῇ τὴν ἡμέραν ταύτην, δὲν δύναται πλέον νὰ προτείνῃ νέους μάρτυρας, μήτε ὁ διάδικος, τοῦ ὁποίου ἐξητάσθη ὁ μάρτυς, μήτε ὁ ἄλλος διάδικος. Κχμμίαν ἀμφιβολίαν περὶ τούτου δὲν δύναται νὰ ἔχῃ τις, ὅταν ὑπάρχῃ προσδιωρισμένη προθεσμία, περίπτωσις, τὴν ὁποίαν ὁ νόμος εἶχε κυρίως πρὸ ὀφθαλμῶν. Ἀλλὰ ὁσάκις ἡ ἀπόφασις τάττει διορίαν ἐντὸς τῆς ὁποίας πρέπει νὰ ἐξετασθῶσιν οἱ μάρτυρες καὶ ἀφήνει εἰς τὸν εἰσηγητὴν τὸν προσδιορισμὸν τῆς ἡμέρας, γεννᾶται ἡ ἑξῆς ἀμφιβολία:

Πρέπει ἆρά γε πρὸ τῆς ὑπὸ τοῦ εἰσηγητοῦ προσδιορισθείσης ἡμέρας νὰ προβληθῶσι παρ' ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων οἱ μάρτυρες αὐτῶν, ἀποκλειομένης τῆς προσαγωγῆς παντὸς μάρτυρος μὴ προβληθέντος ἤδη πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἐξετάσεως; ἢ συγχωρεῖται ἡ πρότασις νέων μαρτύρων καὶ μετὰ τὴν ἐν τῇ παρὰ τοῦ εἰσηγητοῦ ὁρισθείσῃ ἡμέρᾳ ἔναρξιν τῆς ἐξετάσεως, ἀρκεῖ ἡ πρότασις καὶ προσαγωγὴ τῶν νέων μαρτύρων νὰ γίνῃ ἐντὸς τῆς διορίας;—Πρὸς ὀρθὴν ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος, περὶ οὗ πρόκειται εἰς περίπτωσιν διορίας καὶ ὄχι, ὡς εἶχε κυρίως ὁ νόμος πρὸ ὀφθαλμῶν, προθεσμίας, ἀπαιτεῖται νὰ ἐξετάσωμεν αὐτῶν τῶν πραγμάτων τὴν κατάστασιν εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην καὶ τὴν καθαυτὸ θέσιν τῶν διαδίκων. Ὁ ἐπισπεύδων διάδικος εἶναι, φυσικῷ τῷ λόγῳ, ὁ προκαλῶν τῆς ἡμέρας τὸν ὑπὸ τοῦ εἰσηγητοῦ εἰδικὸν προσδιορισμόν. Μὴ ὀφείλων νὰ κοινοποιήσῃ τὴν ἡμέραν ταύτην εἰς τὸν ἀντίδικόν του, εἰμὴ 24 ὥρας πρὸ αὐτῆς, ὅτε συγχρόνως ὀφείλει καὶ τὴν γνωστοποίησιν τῶν μαρτύρων, δύναται ν' ἀφήσῃ τὴν κοινοποίησιν ταύτην εἰς τὴν τελευταίαν ὥραν, ὅτε ὅμως ὁ λαμβάνων τὴν κοινοποίησιν διάδικος δὲν ἔχει πλέον καιρὸν νὰ ἀντικοινοποιήσῃ καὶ αὐτὸς τοὺς μάρτυράς του καὶ νὰ κλητεύσῃ αὐτούς, περὶ ὧν ἔμενεν ἥσυχος ἔτι γινώσκων, ὅτι ἔχει καιρὸν εἰς τοῦτο μέχρι τέλους τῆς διορίας. Ἐὰν λοιπὸν ἡ ἔναρξις τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων τοῦ ἐπισπεύδοντος τὴν ὑπόθεσιν ἐδύνατο εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ν' ἀποκλείσῃ τὴν πρότασιν μαρτύρων ἐκ μέρους τοῦ ἄλλου διαδίκου, ἤθελεν οὗτος ἀδικηθῇ ὑποχρεούμενος εἰς τὰ ἀδύνατα. Πρέπει ἐπομένως νὰ ἦναι εἰς τὸν διάδικον τοῦτον, τὸν μὴ προκαλέσαντα τὸν προσδιορισμὸν τῆς ἡμέρας, ἐλεύθερον νὰ φέρῃ τοὺς μάρτυράς του, καίτοι ἀρξαμένης

ἤδη τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων τοῦ ἀντιδίκου του. Εἶναι ἀληθές, ὅτι τοιουτοτρόπως δὲν τηρεῖται ἀκριβῶς τοῦ νόμου ἡ θέλησις, διότι ὁ δυνάμενος νὰ φέρῃ μάρτυρας, ἀφοῦ ἤδη ἤκουσε τοὺς μάρτυρας τοῦ ἀντιδίκου του, ἐνδέχεται νὰ ὁδηγηθῇ ἀπὸ τὰς ληφθείσας μαρτυρίας καὶ νὰ ὁδηγήσῃ τοὺς μάρτυράς του, ὅπερ ὁ νόμος ἠθέλησε ν' ἀποφύγῃ. Ἀλλὰ εἶναι εἰς τοῦ ἐπισπεύδοντος τὴν δύναμιν νὰ ματαιώσῃ τὸν τοιοῦτον κίνδυνον, εἴτε φροντίζων ὥστε ἡ προσδιορισθησομένη ἡμέρα νὰ ἦναι ἡ τελευταία τῆς διορίας, εἴτε προσλαμβάνων τὸν ἀντίδικόν του συνεργὸν εἰς τῆς ἡμέρας τὸν προσδιορισμόν. Ἄλλως, ὁ μὴ προκαλέσας τὸν προσδιορισμὸν τῆς ἡμέρας διάδικος, μὴ γνωρίζων ὡς ὑποχρεωτικήν, εἰμὴ τὴν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ τεταγμένην διορίαν, διὰ μόνης τῆς παρελεύσεως καὶ αὐτῆς, ἀποκλείεται τῆς προτάσεως τῶν μαρτύρων του.

Τὸ πρᾶγμα εἶναι οὐσιῶδες, διότι πολὺ συντελεῖ εἰς ἐπιτυχῆ ἀντίκρουσιν τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων τοῦ ἐναντίου ἢ ἀπέναντι γνωστῶν ἤδη τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν μέσων τούτων παρασκευὴ τῶν μέσων τῆς ἀντικρούσεως. Καὶ εἶναι ἐπομένως ἄξιον πολλῆς προσοχῆς ἐκ μέρους τῶν διαδίκων.

Σύμφωνοι μὲ τὰ εἰρημένα ὡς πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα εἶναι καὶ αἱ ἀποφάσεις τοῦ Ἀρ. Πάγου 20 τοῦ 1844, 38 καὶ 210 τοῦ 1847, ἐκ τῆς ἀναγνώσεως ὅμως τῶν ὁποίων θέλετε παρατηρήσει, ὅτι δὲν γίνεται ἡ προσήκουσα διάκρισις μεταξὺ προθεσμίας καὶ διορίας, ὅπερ ὡς πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα τῆς λύσεως τῶν ζητημάτων, τὰ ὁποῖα εἶχεν ὁ Ἄρειος Πάγος ὑπ' ὄψιν, δὲν ἔχει ἐπιρροήν. (1)

Ἐπὶ τοῦ 339 ἄρθρ. παρατηρῶ ὅτι ἐκ τῆς ἐκφράσεως τοῦ νόμου, ὅτι συντάσσεται ἔκθεσις κτλ., ἕπεται ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται περὶ ἑκάστου μάρτυρος χωριστὸν χαρτόσημον.

Περὶ τῶν διαδικαστικῶν ἀκυροτήτων.

Αἱ περὶ τὴν διεξαγωγὴν τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως ἐπιχειρητέαι πράξεις καὶ τηρητέαι διατυπώσεις εἶναι κατὰ τὸ πλεῖστον οὐσιώδεις, ὅθεν καὶ πολλαὶ ῥητῶς ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμέναι. Ἐὰν ἐπομένως παραλειφθῇ τοιαύτη τις πρᾶξις ἢ διατύπωσις, ἡ παράλειψις ἐπιφέρει ἀκυρότητα. Πρὸ πάντων ἐξεταστέον τίνι τρόπῳ πρέπει νὰ προτείνωνται αἱ τοιαῦται ἀκυρότητες ἢ ἀταξίαι.

Ὁ νόμος ῥητῶς ὥρισε τὰ περὶ τούτου (ἄρθρ. 345). Ὥρισε ῥητῶς τὴν ἐποχὴν καὶ τὴν τάξιν, καθ' ἣν πρέπει νὰ γίνεται ἡ πρότασις, καὶ

(1) [Σ. Ν. Κ. Τελείως σύμφωνος πρὸς τὴν ἀνωτέρω γνώμην καὶ ἀναλυτικωτάτη εἶναι ἡ ὑπ' ἀριθ. 195 (1871) νεωτέρα ἀπόφασις τοῦ Ἀρ. Πάγου].

ἀπεφήνατο ταύτην ἀπαράδεκτον, ἄλλως γενομένην. Εἰς τὸν προσδιορισμὸν δὲ τοῦτον ὡδηγήθη ἀπὸ τὴν ἀρχὴν τῆς οἰκονομίας χρόνου καὶ ἐξόδων.

Ἐὰν μὲν πρόκηται περὶ ἀκυρότητος ἢ ἄλλης ἀταξίας, γενομένης εἰς τὴν πρὸς ἀπόδειξιν διαδικασίαν, τὴν ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου, διέταξε νὰ γίνεται ἡ πρότασις εἰς τὴν ἔναρξιν τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ συζητήσεως τῆς ὑποθέσεως. Ἐὰν δὲ πρόκηται περὶ ἀκυρότητος ἐπὶ τῶν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ γενομένων ἐξετάσεων, διέταξε νὰ γίνεται ἡ πρότασις εἰς τὸ τέλος τὸ πολὺ τῆς ἐν τῇ αὐτῇ συνεδριάσει (καθ' ἣν προτείνεται ὡς γενομένη ἡ ἀκυρότης) συζητήσεως.

Τοιουτοτρόπως γενομένης τῆς προτάσεως, ἅμα εἶναι δυνατὸν νὰ γενῇ, οἰκονομεῖται καὶ καιρὸς καὶ ἔξοδα, διότι, ἐν περιπτώσει ἀκυρώσεως, ἀκυροῦται μόνη ἡ καθ' ἑαυτὴν ἄκυρος πρᾶξις, χωρὶς νὰ ὑπάρχουν καὶ πράξεις ἐπιγενόμεναι ἄλλαι, καθ' ἑαυτὰς μὲν ἔγκυροι, ἀκυρωτέαι, δέ, διότι ἐγένοντο ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ κύρους τῶν ἀκυρωθεισῶν ἤδη.

Ἅμα γίνῃ τῆς ἀκυρώσεως πρότασις, εἰς μὲν τὴν μίαν περίπτωσιν, ἀφοῦ προηγηθῶσιν ἐνστάσεις ἄλλαι (ἐκτὸς μόνης τῆς ἀναρμοδιότητος), εἰς δὲ τὴν ἄλλην περίπτωσιν, ἀφοῦ κλείσῃ ἡ συζήτησις, εἶναι πλέον ἀπαράδεκτος. Πρβ. καὶ ἄρθρα 202 καὶ 582. Ἐξαίρεσις δὲ μόνον ὑπάρχει, ἂν πρόκηται περὶ ἐνστάσεως ἀκυρότητος, δυναμένης νὰ προταθῇ κατὰ πᾶσαν τῆς δίκης στάσιν (νομιμοποίησις π. χ.).

Ἡ ἀκυρότης, τῆς ὁποίας γίνεται πρότασις, προσβάλλει ἢ τὴν περὶ τὴν ἀπόδειξιν διαδικασίαν ὁλόκληρον ἢ μέρος αὐτῆς, μίαν δηλαδὴ ἢ πλειοτέρας μαρτυρίας. Carré, art. 292.

Ὁλόκληρον, ἐὰν π. χ. ἦναι ἡ ἔκθεσις τοῦ εἰσηγητοῦ, ἥτις περιλαμβάνει τὰς μαρτυρίας ὅλας, ἀχρονολόγητος, ἢ ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ τοῦ ἀντιδίκου προσήκουσα κλήτευσις εἰς τὴν ἀπόδειξιν. Ἐν μέρει, ἐὰν π.χ. παρελείφθη ἑνὸς τῶν μαρτύρων ἡ ὅρκισις. Ἐν περιπτώσει μερικῆς ἀκυρώσεως, τὸ ἐπίλοιπον μέρος τῆς περὶ τὴν ἀπόδειξιν διαδικασίας, εἰς τὸ ὁποῖον εἰδικῶς δὲν ὑπάρχει τις ἀκυρότης, μένει κῦρος ἔχον. Τὸν σύμφωνον μὲ τὴν δικαιοσύνην κανόνα τοῦτον ἐκφράζει ῥητῶς ὁ νόμος, ἄρθρ. 346 τῆς Πολ. Δικ. Ἡ ἀταξία, ἢ ἀκυρότης μαρτυρίας τινὸς δὲν συνεπιφέρει τὴν ἀκυρότητα τῶν ἄλλων μαρτυριῶν, ὅσαι δὲν ἔχουν τὰ ἐλλείμματα ἐκείνης (utile per inutile non vitiatur).

Ἐὰν ὁ εἰσηγητὴς ἦναι τῆς ἀκυρότητος αἴτιος, παραλείψας αὐτὸς τὴν τήρησιν τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου κανονισμένων διατυπώσεων, ἤθελεν εἶσθαι ἄδικον, ἀκυρουμένης τῆς διαδικασίας ἢ μέρους αὐτῆς, καὶ μὴ λαμβανομένης ὡς ἀκύρου ὑπ' ὄψιν, νὰ στερῆται ὁριστικῶς τῶν ἀπο-

τελεσμάτων τῆς διεξαχθείσης ἀποδείξεως ὁ διάδικος, ὅστις ποσῶς δὲν ἔπταισεν εἰς τὴν γενομένην ἀκυρότητα, οὐδὲ ἠδύνατο νὰ τὴν ἀποτρέψῃ. Ἑπομένως ἡ δικαιοσύνη προφανῶς ἀπῄτει νὰ ἦναι συγχωρημένον εἰς τὸν διάδικον, ὅστις εἶχεν ἐνεργήσει τὴν ἀκυρωθεῖσαν διαδικασίαν, νὰ ἐπαναλάβῃ αὐτήν.

Εἶναι ἀληθές, ὅτι ὑπάρχει κίνδυνος, μήπως οἱ διάδικοι, γινώσκοντες ἤδη τὰς ληφθείσας μαρτυρίας, κατὰ τί ἦσαν ἐλλιπεῖς καὶ κατὰ τί ἐπιζήμιοι, προσπαθήσωσι νὰ παρασύρωσι τοὺς μάρτυρας εἰς συμπλήρωσιν ἢ εἰς μεταβολὴν τῶν καταθέσεών των κατὰ τὸ συμφέρον. Ἀλλὰ ὁ κίνδυνος οὗτος, πρὸς ἀποφυγὴν τοῦ ὁποίου ἔθεσεν ὁ νόμος, ὡς εἴδομεν, τὰς διατάξεις τοῦ 338 ἄρθρου, δὲν εἶναι τοσοῦτος, ὥστε νὰ ἀποστερήσῃ τοὺς διαδίκους τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς διαδικασίας, διὰ τὴν γενομένην ἀκύρωσιν τῆς ὁποίας δὲν εἶναι αὐτοὶ παντάπασιν αἴτιοι.

Ἀλλὰ καὶ ἂν αἴτιος τῆς ἀκυρότητος εἶναι ὁ γραμματεὺς τοῦ εἰσηγητοῦ, παραλείψας νὰ ὑπογράψῃ φέρ' εἰπεῖν τὴν ἔκθεσιν, ἢ ὁ κλητήρ, συντάξας ἐπιδοτήριον τῆς κλητεύσεως τοῦ ἀντιδίκου ἄκυρον, ἢ ὁ πληρεξούσιος τοῦ διαδίκου, ἢ ὁ διάδικος αὐτὸς μὴ σημειώσαντες φέρ' εἰπεῖν εἰς τὸν κοινοποιηθέντα κατάλογον τῶν μαρτύρων τὰ ἐπαγγέλματα τούτων, πάλιν καὶ εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας ἢ δὲν πταίει αὐτὸς ὁ διάδικος ἢ πταίει μέν, ἀλλ' ἐκ παραδρομῆς, καὶ ἑπομένως ἤθελεν εἶσθαι καὶ ἐνταῦθα ἄδικον, ἀκυρουμένης τῆς διαδικασίας, νὰ στερηθῇ τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῆς ὁ διάδικος, ὅταν αἴτιος τῆς ἀκυρώσεως ἦναι ὁ γραμματεὺς ἢ ὁ κλητὴρ ἢ ὁ πληρεξούσιός του, ἤ, ἂν καὶ ἦναι αὐτὸς ὁ ἴδιος διάδικος αἴτιος, ἦναι ὅμως ἁπλῆς παραδρομῆς ὑπαίτιος καὶ ὄχι ἐντελοῦς παραλείψεως πάσης πρὸς ἀπόδειξιν ἐνεργείας. Ὑπάρχει μὲν πάντοτε ὁ προειρημένος κίνδυνος, ἀλλά, καθὼς ἐπὶ παραδρομῆς τοῦ εἰσηγητοῦ δὲν εἶναι ὁ κίνδυνος αὐτὸς ἱκανὸς νὰ ἐμποδίσῃ τὴν νέαν τῆς ἀποδείξεως διεξαγωγήν, οὕτω δὲν εἶναι δίκαιον νὰ τὴν ἐμποδίσῃ καὶ εἰς τὰς λοιπὰς περιπτώσεις. Carré, art. 293.

Διὰ ταῦτα ὁ ἡμέτερος νόμος (ἄρθρ. 348), ἀποφαινόμενος τὸν δικαστήν, γραμματέα, κλητῆρα, διάδικον, ἢ πληρεξούσιον, ἐκεῖνον, ἐκ παραδρομῆς τοῦ ὁποίου ἐπροξενήθη ἡ ἀκυρότης ἢ ἀταξία, ὑπόχρεων εἰς πληρωμὴν τῶν ἐντεῦθεν προξενηθέντων ἐξόδων, ἐν δὲ ἀσυγγνώστῳ παραδρομῇ ἢ ἀμελείᾳ καὶ εἰς ἀποζημίωσιν, ἀποφαίνεται συγχρόνως, ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως τοῦ ὑπαιτίου τῆς ἀκυρότητος προσώπου (ἄρθρ. 346), ὅτι, ἂν ἡ περὶ ἀποδείξεως διαδικασία κηρυχθῇ ὅλη ἢ ἐν μέρει ἄκυρος, ἢ ἄτακτος, οἱ μάρτυρες, αἰτοῦντός τινος τῶν διαδίκων, ἐξετάζονται ἐκ νέου κατὰ τὸν προσήκοντα τύπον.

Ἡ γαλλικὴ δικονομία διαφέρει τῆς ἡμετέρας, οὖσα αὐστηροτέρα. Διὰ τοῦ 292 ἄρθρου ἐπιτρέπει τὴν ἐπανάληψιν τῆς περὶ τὴν ἀπόδειξιν διαδικασίας, ἐὰν ἡ ἀκυρότης προῆλθεν ἐκ παραδρομῆς τοῦ εἰσηγητοῦ.

Διὰ δὲ τοῦ 293 ἄρθρου ἀπαγορεύει ῥητῶς τὴν ἐπανάληψιν τῆς ἀκυρωθείσης διαδικασίας, ἐὰν ἡ ἀκυρότης προῆλθεν ἐκ παραδρομῆς τοῦ πληρεξουσίου ἢ τοῦ κλητῆρος.

Περὶ τοῦ γραμματέως μόνον ὑπάρχει ἀμφισβήτησις (καθ' ὃ μὴ ῥητῶς ἀναφερομένου ἀπὸ τὸν νόμον), ἐὰν ἐπὶ ἀκυρώσεως, προελθούσης ἐκ παραδρομῆς αὐτοῦ, συγχωρῆται ἡ ἐπανάληψις τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων ἢ ὄχι, καὶ ἡ ἀμφισβήτησις λύεται δι' ἐπεκτάσεως τοῦ 292 ἄρθρου καὶ εἰς τὸν δικαστικὸν γραμματέα, καθ' ὃ ἐνεργοῦντα συνάμα μὲ τὸν εἰσηγητήν, καὶ καθ' ὑπαγόρευσιν αὐτοῦ πολλάκις. Car. Q. 1129.

Ὅσον ὅμως ἀφορᾷ τὰς ἐκ παραδρομῆς κλητῆρος ἢ πληρεξουσίου, ἢ διαδίκου, ἀκυρότητας, τηρεῖται αὐστηρῶς ἡ διάταξις τοῦ 293 ἄρθρου. Καὶ μολαταῦτα, πολλοὶ ἰσχυρίζονται, ὅτι ἀπαιτεῖται νὰ συγχωρῆται ἡ ἐπανάληψις τῆς περὶ ἀποδείξεως διαδικασίας, ὁσάκις πρόκειται περὶ ἀντικειμένων ἀφορώντων τὴν δημοσίαν τάξιν, π. χ. ἐπὶ διαζυγίου. Carré, Q. 1136 bis.

Κατὰ τὴν συζήτησιν τοῦ νομοσχεδίου τῆς γαλλικῆς πολιτικῆς δικονομίας εἶχον ληφθῇ ὑπ' ὄψιν γνωμοδοτήσεις διαφόρων ἐφετείων προτιμώντων τὸ σύστημα τῆς ἡμετέρας δικονομίας, ἀλλ' ὑπερίσχυσεν ἡ νομοθετικὴ γνώμη, κυρίως διὰ τὸν φόβον μήπως ἐπίτηδες ὁ διάδικος καὶ ὁ πληρεξούσιος αὐτοῦ συμφωνήσωσι νὰ ἐπιχειρήσωσιν ἀκύρως τὴν περὶ τὴν ἀπόδειξιν διαδικασίαν, διὰ νὰ δυνηθῶσιν, ἀκυρουμένης αὐτῆς, ἄν, ὡς εἶναι πιθανόν, τὸ ζητήσῃ ὁ ἀντίδικος, νὰ ἐπιτύχωσιν ἀπὸ μέρους τῶν μαρτύρων διὰ πλαγίων μέσων, ὅσα δὲν ἐπέτυχον τὴν πρώτην φοράν. Ἀλλὰ ὁ φόβος οὗτος δὲν εἶναι βεβαίως ἱκανὸς νὰ οὐδετερώσῃ τὴν ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας, καὶ ὀρθοτέρα φαίνεται ἡ παρ' ἡμῖν καθιερωμένη γνώμη.

Ὁ νόμος (ἄρθρον 346) λέγει: Οἱ μάρτυρες ἐξετάζονται ἐκ νέου κατὰ τὸν προσήκοντα τύπον. Ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου ἕπεται σαφῶς, ὅτι μόνοι οἱ ἐξετασθέντες ἤδη μάρτυρες ἐξετάζονται καὶ πάλιν, χωρὶς νὰ ἦναι συγχωρημένη νέων μαρτύρων προσαγωγή. Carré Q. 1131.

Ἐπέστησα εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου τὴν προσοχήν σας, διότι ἐν γένει θεωρουμένου τοῦ πράγματος, ἠδύνατό τις νὰ εἴπῃ, ὅτι διὰ τῆς ἀκυρώσεως ἐπανέρχονται οἱ διάδικοι εἰς τὴν προτέραν των θέσιν καὶ

δύνανται ἑπομένως νὰ φέρωσιν, ὡς ἀπαρχῆς, ὅσους θέλουσι μάρτυρας.

Τὸ αὐτὸ σαφὲς γράμμα τοῦ νόμου μᾶς ὁδηγεῖ καὶ εἰς λύσιν ἑτέρας ἀμφιβολίας, ἥτις ἄλλως ἠδύνατο νὰ γεννηθῇ, ἂν δηλαδὴ ὁ ἀνταποδεικνύων, ὅστις δὲν εἶχε τυχὸν φέρει οὐδένα μάρτυρα κατὰ τὴν ἀκυρωθεῖσαν περὶ ἀποδείξεως διαδικασίαν, δύναται ἤδη νὰ προσάξῃ μάρτυρας ἀνταποδείξεως, ἐνεργῶν οὕτω τὸ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεώς του. Οὐδὲ αὐτὸς δὲν δύναται: οἱ μάρτυρες ἐξετάζονται ἐκ νέου. Αὐτὸ εἶναι καὶ σύμφωνον μὲ τὴν δικαιοσύνην, διότι ἄλλως ἠδύνατο ὁ ἀνταποδεικνύων, βέβαιος ὢν περὶ τῆς ἀκυρώσεως, γινώσκων δηλαδὴ παραδρομήν τινα οὐσιώδη τοῦ ἀποδεικνύοντος, τὴν ὁποίαν οὗτος δὲν ἐπρόσεξε, νὰ παραλείψῃ ἐπίτηδες τὴν προσαγωγὴν μαρτύρων ἀνταποδείξεως, διὰ νὰ μὴ ὑποκύψῃ εἰς περιττὰ ἔξοδα καὶ διὰ νὰ δύναται εἰς τὴν δευτέραν διαδικασίαν νὰ τοὺς προσάξῃ μαρτυροῦντας πρώτην ἤδη φοράν, καθὰ τὸν συμφέρει ἀναλόγως τῶν γνωστῶν ἤδη τῆς ἀποδείξεως μαρτυριῶν.

Ἐνδέχεται κατὰ τὴν ἐπανάληψιν τῆς περὶ ἀποδείξεως διαδικασίας, νὰ μὴ ἦναι πλέον δεκτὴ ἑνὸς ἢ ἄλλου μάρτυρος ἡ ἐξέτασις, διότι, π. χ. ἀπεβίωσεν, ἢ κατέστη ἀνίκανος πρὸς μαρτυρίαν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει (ἄρθρον 347), ἐάν τις τῶν μαρτύρων, τῶν ὁποίων ἡ προτέρα μαρτυρία ἐκηρύχθη ἄτακτος ἢ ἄκυρος, δὲν δύναται πλέον νὰ ἐξετασθῇ, ἀναγινώσκεται ἡ προτέρα του μαρτυρία ἐπὶ δικαστηρίου, καί, κατὰ τὰς περιστάσεις, λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν.

Ὅλα ταῦτα ἔχουν χώραν, ὅταν διεξαχθῇ μὲν διαδικασία περὶ ἀποδείξεως, ἀλλ' ἀκύρως. Ἐὰν ὅμως ὁ διάδικος παραλείπῃ τὴν περὶ ἀποδείξεως προθεσμίαν ἢ διορίαν, χωρὶς τίποτε νὰ πράξῃ, καί, μετὰ παρέλευσιν τοῦ τεταγμένου χρόνου, θελήσῃ νὰ προσαγάγῃ μάρτυρας, τῶν τοιούτων μαρτυριῶν ἡ ἐπανάληψις δὲν ἐπιτρέπεται, διότι δὲν εἶναι ἡ διαδικασία ἄκυρος καθ' ἑαυτήν, ἀλλὰ εἶναι ἐκπρόθεσμος καὶ ἀπαράδεκτος. Ἄλλως αἱ διατάξεις τοῦ ἄρθ. 338 ἤθελον μένει πάντοτε ἄνευ ἀποτελέσματος, ἤρκει μόνον νὰ ἐπιχειρήσῃ τις, καίτοι παραμελήσας τὴν ταχθεῖσαν προθεσμίαν, τὴν ἐξέτασιν μαρτύρων. Ἀλλ' οἱ τοιοῦτοι ὑπερημέρως προσαγόμενοι μάρτυρες εἶναι κυρίως ἀπαράδεκτοι, ὡς διεξαχθείσης τῆς ἀποδείξεως μετὰ παρέλευσιν τοῦ τεταγμένου χρόνου, ἐνῷ ἡ διεξαγωγὴ τῆς περὶ αὐτῶν διαδικασίας ἐνδέχεται κατὰ τὰ λοιπὰ νὰ ἦναι τακτικωτάτη. Μὴ λαμβανομένων δὲ αὐτῶν ὑπ' ὄψιν, καθὸ ἀπαραδέκτων ὡς ἐκπροθέσμων, δὲν δύνανται οὐδὲ ἐκ νέου ἐξεταζόμενοι νὰ ἦναι δεκτοί.

Ἐντεῦθεν ἕπεται ὅτι εἶναι οὐσιωδεστάτη ἡ τήρησις τῆς διατάξεως

τοῦ ἄρθρου 338. Ὁ Ἄρειος Πάγος (σημειωτέον ἐν παρόδῳ) ἐξέδωκε μὲν ἅπαξ ἀπόφασιν, δι' ἧς ἐθεώρησε δεκτοὺς μάρτυρας καὶ μετὰ τὴν παρέλευσιν τῆς προθεσμίας, δυνάμει δῆθεν τοῦ ἄρθ. 172 (ἀπόφ. 1 τοῦ 1843), ἀλλὰ δὲν ἐπέμεινεν εἰς τὴν νομολογίαν ταύτην. Ἀπεναντίας, ὅρα τὰς ἐπὶ τοῦ 338 ἄρθρου ἀναφερθείσας ἀποφάσεις του, καὶ Εὑρετ. ἐν λέξει Μάρτυρες.

ΕΓΓΡΑΦΑ

Ἔγγραφα, φέρει ἡ ἐπίσημος ἔκδοσις τῆς πολιτικῆς δικονομίας, ἀλλά, ἀκριβέστερον, ἔπρεπε νὰ γίνῃ χρῆσις τῆς λέξεως ὑπομνήματα. Διότι εἰς τὸ μέσον τοῦτο τῆς ἀποδείξεως ἀνήκουν, καθὼς ῥητῶς ἀναφέρει ἡ δικονομία, τὰ μνημεῖα, ἰδιωτικὰ ἢ δημόσια, τὸ σύμβολον καὶ ἡ ἐγκοπίς, τὰ ὁποῖα βεβαίως δὲν δύνανται νὰ ὀνομασθῶσιν ἔγγραφα, διότι ἔγγραφα λέγονται αἱ χειρόγραφοι ἢ τυπωμέναι διατριβαί, δύνανται ὅμως νὰ ὀνομασθῶσιν ὑπομνήματα. Πρακτικὴν σημασίαν ἡ ἐσφαλμένη αὕτη χρῆσις τῶν λέξεων δὲν ἔχει. Ἀπαιτεῖται ὅμως νὰ ὑποβληθῇ εἰς ὑμᾶς διὰ νὰ ἔχητε σαφῆ ἔννοιαν τῆς ὀρθῆς ὀνοματοθεσίας. Δὲν ἔχει πρακτικὴν σημασίαν, διότι, ἐκτὸς τοῦ συμβόλου, τῆς ἐγκοπίδος καὶ τῶν μνημείων, ὅλα τὰ λοιπὰ ὑπομνήματα εἶναι ἔγγραφα.

Πρὶν ἔμβωμεν εἰς ἀνάπτυξιν τοῦ μέσου τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως, ἐρευνῶντες πόθεν πηγάζει ἡ ἰσχὺς τῶν τῆς ἀποδείξεως μέσων, εἴδομεν ὅτι ἐκτὸς τῆς αὐτοψίας, ἥτις μόνη θέτει τὸν δικαστὴν εἰς θέσιν ν' ἀντιληφθῇ ὁ ἴδιος τοῦ πράγματος, ὅλα τ' ἄλλα ἀποδεικτικὰ μέσα στηρίζονται εἰς ἀντίληψιν ἀλλοτρίαν. Τοιοῦτον εἶναι καὶ τὸ μέσον τῆς δι' ἐγγράφων ἢ γενικώτερον δι' ὑπομνημάτων ἀποδείξεως.

Οἱ ἀντιλαμβανόμενοι τῶν γεγονότων, περὶ ὧν ἡ ἀπόδειξις, ἓν ἐκ τῶν δύο, ἢ διατηροῦν αὐτὰ εἰς τὴν μνήμην των καὶ τὰ διακοινώνουν εἰς τὸν δικαστήν, ὅταν ζητηθῶσι, καὶ οὕτω συγκροτεῖται ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, ἢ βεβαιώνουν τὰ γεγονότα δι' ὑπομνημάτων διατηρούντων τὴν μνήμην αὐτῶν, καὶ οὕτω συγκροτεῖται ἡ δι' ὑπομνημάτων ἀπόδειξις. Σχετικῶς πρὸς τοὺς μάρτυρας θεωρούμενα τὰ ἔγγραφα εἶναι μέσα ἀποδείξεως ἀσφαλέστερα, διότι δὲν ὑπόκεινται εἰς τοὺς κινδύνους τῆς διαφθορᾶς, τῆς πλάνης ἢ τῆς θνητότητος, τοὺς καθιστῶντας τοσοῦτον ἐπικίνδυνον τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν. Bonn. σελ. 342.

Ἐὰν ἐκδότης τοῦ ἐγγράφου ἦναι αὐτὸς ἐκεῖνος, καθ' οὗ τὸ ἔγγραφον ἀντιτάσσεται, καὶ ὅστις τὸ ἔχει ὑπογεγραμμένον, τότε ἡ ἐκ τοιούτου ἐγγράφου παραγομένη ἀπόδειξις εἶναι ταυτόσημος μὲ ὁμολογίαν τοῦ διαδίκου. Ἐάν, ἀπεναντίας, εἰς τὸ ἔγγραφον δὲν ἦναι ὑπογεγραμμένος ὁ καθ' οὗ αὐτὸ ἀντιτάσσεται, προκειμένου π. χ. περὶ ἐγγράφου συν-

τεταγμένου ἀπὸ συμβολαιογράφον, λέγοντα, ὅτι ἐμφανισθεὶς ἐνώπιόν του ὁ δεῖνα ἐξέθεσε τὸ καὶ τό, εἶναι κυρίως διακοίνωσις τῆς ἀντιλήψεως τοῦ συμβολαιογράφου πρὸς τὸν δικαστήν.

Ὁρισμός.

Ὑπὸ τὴν ἔκφρασιν ὑπόμνημα ἐννοοῦν τινες δικονομολόγοι εἰς πλατυτάτην σημασίαν πᾶν ἀποδείξεως μέσον, λαμβάνοντες ὡς βάσιν τὴν ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων εἰς τὴν λέξιν instrumentum ἀποδιδομένην ἔννοιαν. Πανδ. 22. 4. τέμ. 1. Paulus: Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, *quibus causa instrui potest*. ... Εἰς τρόπον, ὥστε, καθὼς λέγει ὁ Οὐλπ. Βασιλ. 2. 2. τέμ. 96 : Δικαιώματά (instrumenta) ἐστι καὶ τὰ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς δίκης συμβαλλόμενα πρόσωπα, οἱ μάρτυρες. Bayer σελ. 367. Zach. § 750.

Οἱ πλεῖστοι ὅμως, ὑπομνήματα λέγοντες, ἐννοοῦν ἀντικείμενα ἄψυχα, προσδιοριζόμενα δι' ἀνθρωπίνης ἐνεργείας εἰς διατήρησιν τῆς μνήμης τοῦ ὅτι συνέβη τὸ δεῖνα γεγονός.

Ὑπὸ τοιαύτην ἔννοιαν λαμβανόμενα τὰ ὑπομνήματα, εἶναι ἤτοι χειρόγραφοι ἢ τυπωμέναι διατριβαὶ (ὑπομνήματα εἰς στενωτέραν σημασίαν, ἔγγραφα documenta), ἢ μνημεῖα (monumenta), π. χ. ὁρόσημα, παράσημα, σφραγῖδες κ.τ.λ. Τὴν ἔννοιαν ταύτην, τὴν κοινοτέραν, ἔλαβεν ὡς βάσιν ὁ νομοθέτης ἡμῶν, ἐθεώρησε δηλαδὴ τὰ ἔμψυχα ὄντα ἀποκλειόμενα τῆς ἐννοίας τῶν ὑπομνημάτων, instrumenta, καὶ ἔδωκε τῶν ὑπομνημάτων τὸν ὁρισμὸν οὕτω : ἄρθρον 384. Ὑπομνήματα εἶναι χειρόγραφοι ἢ τυπωμέναι διατριβαί, ἢ μνημεῖα. Μὲ ἄλλας λέξεις· ὑπομνήματα instrumenta, εἶναι ἢ ἔγγραφα documenta, ἢ μνημεῖα monumenta.

Πρὶν ἐξετάσωμεν τὰς διακρίσεις τῶν ἐγγράφων ἢ ὑπομνημάτων εἰς δημόσια καὶ ἰδιωτικά, εἰς πρωτότυπα καὶ ἀντίγραφα κτλ., ἀπαιτεῖται νὰ εἴπωμεν περὶ τῆς ἀποδεικτικῆς δυνάμεως αὐτῶν ἐν γένει.

Δύναμις ἀποδεικτική. (Ἄρθρ. 385)

Τὰ ὑπομνήματα τότε μόνον ἔχουν δύναμιν πρὸς ἀπόδειξιν, ὅταν ἦναι συντεταγμένα κατὰ τοὺς νομίμους τύπους. Π. χ. ἐπὶ τῶν συμβολαιογραφικῶν ἐγγράφων ἀπαιτεῖται μεταξὺ ἄλλων διατυπώσεων νὰ συμπαραλαμβάνωνται δύο μάρτυρες. Ἐὰν ὑπάρχῃ εἷς μόνος μάρτυς, δὲν ἐτηρήθησαν οἱ νόμιμοι τύποι. Ἐπὶ ἰδιωτικῶν ἐγγράφων ἀπαιτεῖ ὁ νόμος νὰ ἦναι ἡ ὑπογραφὴ ὁλόκληρος μὲ ἀλφαβητικὰ στοιχεῖα. Ἐὰν ὑπάρχῃ μονογραφή, δὲν ἐτηρήθησαν οἱ νόμιμοι τύποι. Ὅθεν καὶ εἰς τὴν μίαν καὶ εἰς τὴν ἄλλην περίπτωσιν δὲν ἔχει τὸ ἔγγραφον δύναμιν απο-

δεικτικήν. Ἠδύνατό τις νὰ ἀμφιβάλῃ περὶ τοῦ ἂν τὸ τοιοῦτον ἔγγραφον στερῆται ὁλοτελῶς ἀποδεικτικῆς δυνάμεως, ἢ ἂν ὁ νόμος ἐννοῇ ὅτι, ὅταν ἦναι συντεταγμένον κατὰ τοὺς νομίμους τύπους, τότε μόνον ἔχει πλήρη δύναμιν πρὸς ἀπόδειξιν. Ἐν δὲ τῇ ἀμφιβολίᾳ ταύτῃ ἠδύνατό τις νὰ θεωρήσῃ ὅτι ἔγγραφον, μὴ συντεταγμένον κατὰ τοὺς νομίμους τύπους, ἠμποροῦσε νὰ χρησιμεύσῃ ὡς πιθανολογοῦν τὸ περὶ οὗ ἡ ἀπόδειξις θέμα. Ἀλλὰ ὁ νόμος ἔλυσε τὴν ἀμφιβολίαν ταύτην. Ἀποφαίνεται δὲ ῥητῶς (ἄρθρ. 402): [δημόσιον] ἔγγραφον, συντεταγμένον ὄχι κατὰ τοὺς νομίμους τύπους, δὲν ἔχει ἀποδεικτικὴν ἰσχύν, οὔτε ὡς ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως. Πολλὰ εὐλόγως. Διότι (πάντοτε ἐπὶ ὑποθέσει ὅτι ὁ συμβαλλόμενος δὲν ἤξευρε γράμματα) ὁ συμβολαιογράφος ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ συντάττῃ ἔγγραφα παρεκτικὰ δυνάμεως ἀποδεικτικῆς τελείας, ὅταν συμμορφώνηται ἀκριβῶς μὲ τὰς διατεταγμένας διατυπώσεις. Τότε, μολονότι τὸ ἔγγραφον δὲν φέρει τὴν ὑπογραφὴν τοῦ συμβαλλομένου, εἶναι ἀπρόσβλητον. Ἅμα ὅμως ὁ νόμιμος τύπος παραλειφθῇ, ἐκλείπει ἡ πρόληψις τῆς νομιμότητος, καὶ ὁ συμβολαιογράφος, ὅστις μὲ ἕνα μάρτυρα συνέταξε τὸ ἔγγραφον, δὲν ἔχει πλέον τὴν ἐξουσίαν ἐκείνην, ἥτις ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ νὰ προσλαμβάνῃ δύο μάρτυρας τῷ ἀπονέμεται. Ἡ πρόληψις τῆς νομιμότητος δὲν ἐπιδέχεται βαθμολογίαν, ἀλλά, τηρουμένων μὲν τῶν τύπων, ὑπάρχει ὁλοσχερής, μὴ τηρουμένων δέ, ἐκλείπει πάλιν ὁλόκληρος. Ἄρα λογικώτατα, οὔτε ἀρχὴ ἀποδείξεως, ἤγουν οὔτε κἂν πιθανότης. Ἐὰν εἰς τὴν ὑπογραφὴν (ἄρθρ. 409) τὸ ὄνομα δὲν ἦναι ὁλοκλήρως γεγραμμένον μὲ ἀλφαβητικὰ στοιχεῖα, τὸ (ἰδιωτικὸν) ἔγγραφον δὲν ἰσχύει οὔτε ὡς ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως.

Ὅταν ἦναι συντεταγμένα κατὰ τοὺς νομίμους τύπους. Ἐὰν πρόκηται περὶ ἐγγράφων συντεταγμένων ἐντὸς τοῦ κράτους, ἐννοεῖται, ὅτι νόμιμοι τύποι εἶναι οἱ κανονισμένοι ὑπὸ τῶν ἐγχωρίων νόμων. Ἐὰν ὅμως πρόκηται ἔγγραφον συντεταγμένον εἰς τόπον, ὅπου δὲν ἰσχύει ὁ γενικὸς νόμος τοῦ Κράτους, ἰδίως δὲ εἰς τὴν ἀλλοδαπήν, ποῖος νόμος πρέπει νὰ τηρῆται διὰ νὰ θεωρηθῇ τὸ ἔγγραφον συντεταγμένον κατὰ τοὺς νομίμους τύπους; Ἐνταῦθα ἐρχόμεθα εἰς τὸν γνωστὸν κανόνα: Locus regit actum (ὁ τόπος διέπει τὴν πρᾶξιν).

Τὸν κανόνα τοῦτον, τὸν ὁποῖον ὅλα τὰ πολιτισμένα ἔθνη ἀκολουθοῦν, πολλὰ δὲ καὶ ῥητῶς διὰ τῆς νομοθεσίας ἐκφράζουν, ἐξέφρασε ῥητῶς καὶ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης. Fœlix n. 73. Θέμις τόμ. 4.

Τὸ 386 ἄρθρ. ὁρίζει: «ὁ τύπος τοῦ ἐγγράφου κανονίζεται κατὰ τοὺς νόμους, τοὺς ἰσχύοντας, καθ' ὃν τόπον καὶ χρόνον ἐξεδόθη τὸ ἔγ-

γραφον (*)». Ἐν γένει ἑκάστη νομοθεσία ἰσχύει ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐπικρατείας της, καὶ δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς βάσις ἐκτὸς τῶν ὁρίων τοῦ κράτους, ἀποκλείουσα τὴν ἐφαρμογὴν τῶν ἑκασταχοῦ ἐγχωρίων νόμων. Ἀλλὰ αἱ μεγάλαι δυσχέρειαι, αἵτινες ἤθελον προκύψει ἐάν, ἐπὶ τῆς ὑπαρχούσης πληθύος τῶν σχέσεων κατοίκων διαφόρων ἐπικρατειῶν πρὸς ἀλλήλους καὶ τῆς ὑπαρχούσης πολλάκις διαφωνίας τῶν νομοθεσιῶν, ἕκαστον κράτος ἐθεώρει μόνους τοὺς ἰδίους του νόμους ἰσχύοντας καὶ καθόσον ἀφορᾷ τοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους τῶν πράξεων, ὑπηγόρευσαν τὸν ἐξαιρετικὸν ἐκεῖνον κανόνα. Κατὰ τὸν ἐξαιρετικὸν τοῦτον κανόνα, τὸ κῦρος καὶ ἡ ἰσχὺς πράξεώς τινος, λαβούσης χώραν ἐν ὡρισμένῳ τόπῳ καὶ χρόνῳ, κανονίζεται, καθόσον ἀνάγεται εἰς τοὺς τύπους, ἤγουν εἰς τὴν ἐξωτερικὴν ὕπαρξιν, ἀπὸ τοὺς νόμους τοὺς ἰσχύοντας ἐκεῖ καὶ τότε, ὅπου καὶ ὅταν ἐξεδόθη τὸ ἔγγραφον.

Οἱ κυριώτεροι λόγοι, οἵτινες ὑπηγόρευσαν τὴν παραδοχὴν τοῦ κανόνος locus regit actum εἶναι :

α΄) Ἡ ἀνάγκη τοῦ ν' ἀπαλλαχθῶσιν ὅσοι ἔχουν κτήματα εἰς διαφόρους ἐπικρατείας ἀπὸ τὴν ἀμηχανίαν καὶ τὰς δυσχερείας, εἰς τὰς ὁποίας ἤθελον εὑρίσκεσθαι, ἐὰν ἦσαν ὑπόχρεοι, διὰ νὰ ἔχωσι κῦρος αἱ πράξεις των, αἱ ἀναγόμεναι εἰς τὰ ἐν διαφόροις ἐπικρατείαις κείμενα ἀκίνητα κτήματά των, ν' ἀκολουθῶσιν εἰς πᾶσάν των πρᾶξιν ἀναγομένην εἰς τὸ δεῖνα κτῆμα καὶ μέλλουσαν ἐπομένως νὰ ἐνεργήσῃ τ' ἀποτελέσματά της εἰς τὴν ἐπικράτειαν, ὅπου τὸ κτῆμα αὐτὸ κεῖται, νὰ ἀκολουθῶσιν ὡς πρὸς τοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους τὸν νόμον αὐτῆς τῆς ἐπικρατείας. Ἔπρεπεν ὁ τοιοῦτος κύριος διαφόρων κτημάτων εἰς διάφορα μέρη νὰ συντάττῃ τόσας διαθήκας ἢ τόσα συμβόλαια περὶ αὐτῶν, ὅσοι εἶναι οἱ μεταξύ των διάφοροι νόμοι τῶν διαφόρων ἐκείνων τόπων, ἢ εἰς μίαν καὶ τὴν αὐτὴν διαθήκην καὶ ἓν καὶ τὸ αὐτὸ συμβόλαιον νὰ τηρῇ ὅλας ὁμοῦ τὰς διαφόρους ἐκείνας διατυπώσεις.

β΄) Τὸ πολλάκις ἀδύνατον τῆς τηρήσεως τῶν τύπων τοῦ τόπου τῆς κατοικίας ἢ τῆς θέσεως τῶν κτημάτων, ἐάν τις π. χ. εὑρισκόμενος εἰς τόπον ἄλλον παρὰ τὴν κατοικίαν του καὶ τὴν θέσιν τῶν κτημάτων του προσβληθῇ ἀπὸ ἀσθένειαν θανατηφόρον.

γ΄) Ἡ ἀνάγκη τοῦ νὰ προληφθῇ ἡ ἀκύρωσις πράξεων, γενομένων καλῇ πίστει καὶ χωρὶς νὰ πταίῃ ὁ πράξας (ἢ ὁ σκοπὸς τῆς συντηρήσεως μᾶλλον ἢ ἀνατροπῆς τῶν ἰδιωτικῶν θελήσεων). Διότι τί πταίει

(*) [Σ. Ν. Κ. Ὅρα καὶ ἄρθρ. 7 τοῦ μεταγενεστέρου τῆς πραγματείας ταύτης Ἀστικοῦ νόμου (Τ. Α΄ τῆς 28 Ὀκτωβρίου 1856].

τις, ὅταν ἀναγκαζόμενος νὰ ἐπιχειρήσῃ πρᾶξίν τινα ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, καὶ προσερχόμενος εἰς τὴν αὐτόθι δημοσίαν ἀρχὴν διὰ νὰ περιβάλῃ τὴν πρᾶξίν του μὲ περισσοτέρους τύπους, δεικνύει διὰ τούτου ὅτι ἔπραξε πᾶν ὅ,τι ἀπὸ αὐτὸν ἐξηρτᾶτο. n. 74.

Ἰσχύει δὲ ὁ κανὼν locus regit actum ἐν γένει, ἤγουν καὶ ἐπὶ ἰδιωτικῶν ἐγγράφων. Οὕτω τὸν παραδέχεται καὶ ὁ νόμος μας, διότι λέγει, ὁ τύπος τοῦ ἐγγράφου, ἄνευ διακρίσεως . . . n. 79.

Ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος λαμβάνουσι χώραν κυρίως· α'] Ἐὰν ὁ ἐκδοὺς τὸ ἔγγραφον, περὶ οὗ πρόκειται, ἀπῆλθεν εἰς τὴν ἀλλοδαπὴν in fraudem legis, ἤγουν ἐπὶ σκοπῷ τοῦ νὰ ὑπεκφύγῃ τὸν ἐγχώριον νόμον, τοῦ νὰ τηρήσῃ τύπον μὴ παραδεδεγμένον ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, παραδεδεγμένον δ' ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ. Διότι ὁ δόλος ἀποτελεῖ λόγον ἐξαιρέσεως παντὸς κανόνος. Οὕτω π. χ. κατοικῶν τις εἰς κράτος, τοῦ ὁποίου ἡ νομοθεσία δὲν παραδέχεται τὸν τύπον ἰδιογράφου διαθήκης, δὲν δύναται νὰ συντάξῃ ἐγκύρως διαθήκην ἰδιόγραφον, ἐάν, ἐπίτηδες διὰ νὰ ὑπεκφύγῃ τὸν νόμον τῆς πατρίδος του, μεταβῇ εἰς τόπον, ὅπου ὁ τύπος ἐκεῖνος εἶναι παραδεδεγμένος καί, συντάξας ἐκεῖ οὕτω τὴν διαθήκην του, ἐπανέλθῃ πάλιν εἰς τὰ ἴδια. β'] Ἐὰν ῥητῶς διατάττηται τὸ ἐναντίον : οἷον ὅτι περὶ ἀκινήτων ἡ διαθήκη πρέπει νὰ γίνηται ὡς πρὸς τοὺς τύπους κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου τῆς θέσεως αὐτῶν (Ἀγγλία. Fœlix n. 76 ἐντ.).

Ἐάν, διατρίβων τις ἐν ἀλλοδαπῇ, τηρήσῃ κατὰ τὴν σύνταξιν ἐγγράφου τινός, ὄχι τὸν ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου ἐκείνου ὁριζόμενον τύπον, ἀλλὰ τὸν ὁριζόμενον ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς πατρίδος του, ἰσχύει τὸ ἔγγραφον, καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὸν τύπον του, εἰς τὴν πατρίδα του; Μὲ ἄλλας λέξεις, ὁ κανὼν locus regit actum εἶναι ἐπιτακτικὸς ἢ δυνητικός ; ἀποτελεῖ ὑποχρέωσιν ἢ παρέχει ἁπλῶς δικαίωμα ; F. n. 83.

Π. χ. ἐὰν συντάξῃ τις, ἐν ἀλλοδαπῇ εὑρισκόμενος, ἰδιόγραφον διαθήκην, ἐπιτρεπομένου τοῦ τοιούτου τύπου ἀπὸ τὸν νόμον τῆς πατρίδος του, μὴ παραδεδεγμένου δὲ ἀπὸ τὴν νομοθεσίαν τοῦ τόπου τῆς συντάξεως, εἶναι ἡ τοιαύτη διαθήκη ἰσχυρὰ κατὰ τύπον εἰς τὴν πατρίδα τοῦ διαθέτου ;

Εἶναι, πρέπει νὰ εἴπῃ τις. Καὶ ἐν γένει πᾶν ἔγγραφον, συντεταγμένον ἐν ἀλλοδαπῇ συμφώνως μὲ τὰς διατυπώσεις τοῦ νόμου τῆς πατρίδος τοῦ συντάξαντος, πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἰσχυρὸν κατὰ τύπον εἰς τὴν πατρίδα αὐτοῦ. Εἰς τρόπον, ὥστε ὁ κανὼν locus regit actum νὰ θεωρηθῇ ἁπλῶς δυνητικὸς καὶ ὄχι ἐπιτακτικός, διότι, κατὰ τὴν γενικὴν ἀρχὴν τῆς κυριαρχίας ἑκάστου ἔθνους, ἕκαστος θεωρεῖται ἐν γέ-

νει ὑποτεταγμένος εἰς τοὺς νόμους τῆς πατρίδος του. Τὸ δὲ περὶ ἰσχύος τοῦ ἐγγράφου, ὡς πρὸς τὸ ὁποῖον ἐτηρήθη ὁ νόμος τοῦ τόπου τῆς συντάξεώς του, τὸ locus regit actum ὑπηγορεύθη ἀπὸ λόγους ἀνάγκης, ὡς εἴδομεν, ἐξαιρετικῶς τῆς γενικῆς ἐκείνης ἀρχῆς. Ἰδίως ὑπηγορεύθη ὁ κανὼν locus regit actum ἀπὸ τὸ δυσχερὲς ἢ ἀδύνατον τῆς τηρήσεως τοῦ νόμου τῆς πατρίδος ἑνὸς ἑκάστου ὁσάκις εὑρίσκεται ἀλλαχοῦ. Ἅμα λοιπὸν τοιοῦτο ἀδύνατον δὲν ὑπάρχει, ἀλλ' ἠδύνατό τις, καίτοι διατρίβων ἐν ἀλλοδαπῇ, νὰ τηρήσῃ τοὺς τύπους τῶν νόμων τῆς πατρίδος του, δὲν ὑπάρχει οὐδὲν τὸ κωλῦον τὴν κατὰ τύπον ἰσχὺν τοῦ τοιούτου ἐγγράφου ἐν τῇ πατρίδι τοῦ συντάξαντος αὐτό. Ἡ τήρησις τῶν τύπων τῶν νενομισμένων κατὰ τὸν ἀλλοδαπὸν τόπον τῆς συντάξεως τοῦ ἐγγράφου εἶναι δικαίωμα καὶ ὄχι ὑποχρέωσις. Τοιαύτη εἶναι ἡ γνώμη τῶν πλειοτέρων συγγραφέων (1).

Ἐν τούτοις ὑπάρχουν καί τινες διαφωνοῦντες· ἐκ τῶν νεωτέρων μόνον τρεῖς Danz, Weber, Meyer. Ὑπάρχουν μάλιστα καὶ παραδείγματα δικαστικῶν γαλλικῶν ἀποφάσεων, ἂν καὶ ὀλίγον τι παλαιῶν, ἐναντίων, π. χ. ἀπόφασις τοῦ ἐφετείου τῶν Παρισίων, τοῦ ἐνάτου ἔτους τῆς δημοκρατίας, ἠκύρωσεν ἰδιόγραφον διαθήκην συνταχθεῖσαν τῷ 1785 εἰς Bordeaux, ὅπου δὲν ἦτο παραδεδεγμένος ὁ τοιοῦτος τῶν διαθηκῶν τύπος, ὑπό τινος κατοίκου Παρισίων, ὅπου ἴσχυεν. Ὁμοίως παλαιοτέρα τις ἄλλη ἀπόφασις, ἐν Παρισίοις ἐκδεδομένη, ἠκύρωσεν ἰδιόγραφον διαθήκην συνταχθεῖσαν ὑπό τινος κατοίκου Παρισίων, ὅπου ὁ τοιοῦτος τύπος ἦτο ἐν ἰσχύϊ, εἰς Douai, ὅπου ἰδιογράφου διαθήκης τύπος δὲν ἴσχυεν. Ἡ τοιαύτη γνώμη ἦτο λείψανον τῶν ἰδεῶν τοῦ τιμαριωτισμοῦ, κατὰ τὸν ὁποῖον, ὅστις εὑρίσκετο εἴς τινα τόπον, ἂν καὶ προσωρινῶς καὶ χωρὶς σκοπὸν διαρκεστέρας διαμονῆς, ἐθεωρεῖτο ὡς προσωρινὸς τοῦ τόπου ἐκείνου ὑπήκοος.

Ἔκτοτε δὲ ἤρχισεν, ἕνεκα τῆς γαλλικῆς ἐπαναστάσεως, νὰ ἦναι τὸ ζήτημα ἀμφισβητούμενον. Καὶ μάλιστα ζητηθείσης ἀναιρέσεως τῆς ἀποφάσεως ἐκείνης τοῦ 9 ἔτους τῆς δημοκρατίας, ἡ ἔκθεσις ἀπερρίφθη μέν, ἀλλὰ διὰ τῶν ἑξῆς αἰτιολογιῶν, τὰς ὁποίας διαλαμβάνει ἡ ἀπὸ 20 Αὐγούστου 1806 ἀπόφασις: Ἐπειδὴ μόνη ἡ ῥητὴ παραβίασις δίδει χώραν εἰς ἀναίρεσιν· ἐπὶ δὲ τοῦ προκειμένου, καθ' ἣν ἐποχὴν ἐξεδόθη ἡ προσβαλλομένη ἀπόφασις, ὑπῆρχεν ἀμφισβητούμενον τὸ ζήτημα, ἂν διαθήκη ἰδιόγραφος, συντεταγμένη ἀπὸ κάτοικον τόπου, ὅπου ἴσχυεν

(1) [Σ. Ν. Κ. Τὸ ζήτημα ἔλυσε σαφῶς παρ' ἡμῖν τὸ ἄρθρ. 7 τοῦ Ἀστ. νόμου «... Ἔχουσι κῦρος καταρτιζόμεναι εἴτε κατὰ τὸν Ἑλλ. Νόμον, εἴτε κτλ.»].

ὁ τοιοῦτος τῶν διαθηκῶν τύπος, εἰς τόπον ὅπου δὲν ἴσχυεν, εἶχεν ἢ δὲν εἶχε κῦρος.

Ὁ ἡμέτερος περὶ διαθηκῶν νόμος (ψήφισμα τῆς 11 φεβρ. 1830) διὰ ῥητῆς του διατάξεως παραδέχεται τὸ κῦρος ἰδιογράφου διαθήκης, συντεταγμένης ὑπὸ Ἕλληνος εἰς ξένον κράτος, ἀδιακρίτως ἂν ἰσχύῃ ἐκεῖ τοιοῦτος τύπος ἢ ὄχι. (Ἄρθρ. 61): Ὁ Ἕλλην, εἰς ξένον κράτος εὑρεθείς, δύναται νὰ διαθέσῃ δι' ἰδιογράφου διαθήκης.... Ἐντεῦθεν δὲ δύναταί τις εὐλόγως νὰ ἐνισχυθῇ ἔτι μᾶλλον εἰς τὴν γνώμην, ὅτι ἡ τήρησις τῶν τύπων τοῦ νόμου τῆς ἐκδόσεως τοῦ ἐγγράφου εἶναι δικαίωμα καὶ ὄχι ὑποχρέωσις.

Ἐπὶ τέλους, νομίζω καλὸν νὰ σᾶς ἀναφέρω ἀπόφασίν τινα τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἐφαρμόσασαν τὸν κανόνα locus regit actum, ἤτοι τὸ 386 ἄρθρον τῆς πολιτικῆς δικονομίας, εἰς τὴν ἑξῆς περίπτωσιν·

Εἰς δίκην μεταξὺ κατοίκου τινὸς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ καὶ κατοίκου ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, παρεστάθη ὡς πληρεξούσιος τοῦ ἐν ἀλλοδαπῇ εἷς τῶν δικηγόρων, φέρων ἰδιωτικὸν ἔγγραφον πληρεξουσιότητος διὰ νὰ παρασταθῇ ἐπὶ δικαστηρίου, συντεταγμένον κατὰ τοὺς ἐν Ἑλλάδι τύπους.

Τὸ ἄρθρον 93 τῆς πολ. δικονομίας λέγει, ὅτι ἡ πληρεξουσιότης δύναται νὰ δοθῇ μόνον διὰ συμβολαιογραφικῆς πράξεως ἢ προφορικῶς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, γενομένης περὶ τούτου ἐκθέσεως. Τὸ ἄρθρον τοῦτο καθ' ἑαυτὸ θεωρούμενον, φαίνεται ὅτι θεωρεῖ ἀπαράδεκτον ἄλλην τινὰ πληρεξουσιότητα. Ἀλλὰ συνδυαζόμενον μὲ τὸ ἄρθρον 386 τῆς πολ. δικονομίας: ὁ τύπος τοῦ ἐγγράφου κανονίζεται κατὰ τοὺς νόμους, τοὺς ἰσχύοντας καθ' ὃν τόπον καὶ χρόνον ἐξεδόθη τὸ ἔγγραφον — φέρει ἀναγκαίως εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι τὸ 93 ἄρθρον ἀφορᾷ μόνας τὰς ἐν τῇ Ἑλλάδι διδομένας πληρεξουσιότητας. Τὸ ἐφετεῖον ἐν τούτοις, θεωρῆσαν τὸ ἄρθρ. 93 ἐφαρμοστέον εἰς πᾶσαν περίπτωσιν, ἀπεφήνατο ἄκυρον τὸ ἰδιωτικὸν ἐκεῖνο ἔγγραφον πληρεξουσιότητος. Ἀπ. Ἀρ. Πάγου 18 τοῦ 1846.

Ἐπειδή, κατὰ τὸν γενικὸν κανόνα locus regit actum, ἐμπεριεχόμενον εἰς τὴν πολ. δικονομίαν, ἄρθρον 386, ὁ τύπος κτλ., ὥστε πᾶν ἔγγραφον ἐκδεδομένον ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ δύναται νὰ ἰσχύῃ καὶ ἐν τῇ Ἑλλάδι, ἐὰν συνετάχθη κατὰ τοὺς ἐκεῖ ἰσχύοντας τύπους.... τὸ δὲ 93 ἄρθρον διαλαμβάνει, ὅτι.. ἐννοεῖ μόνους τοὺς ἐν τῇ Ἑλλάδι ὑπάρχοντας, εἴτε Ἕλληνας, εἴτε ἀλλοεθνεῖς, καὶ εἰς μόνον αὐτοὺς ἐφαρμόζεται... καθότι ἤθελεν εἶσθαι ἄτοπον καὶ ἐναντίον τοῦ ὀρθοῦ λόγου, νὰ ὑποχρεοῖ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τοὺς εἰς ξένον κράτος εὑρισκομένους νὰ διορίζωσι πληρεξούσιον διὰ συμβολαιογραφικῆς πράξεως

ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ ἐκεῖ συμβολαιογράφος ἢ νὰ ἔρχωνται εἰς τὴν Ἑλλάδα προσωπικῶς διὰ νὰ διορίσωσι τοιοῦτον προφορικῶς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, ἐὰν ἦναι ἀνέφικτος ἢ διὰ νόσον ἢ δι' ἄλλα αἴτια ἡ ἔλλειψίς των (1).

Τὸ ἄρθρ. 386 ἐδ. 2 λέγει: Προκυπτούσης ἀμφιβολίας, ἐὰν ὁ τύπος ἐγγράφου τινὸς ἦτον εἰς τὴν ἐπικράτειαν καὶ τὸν τόπον τῆς ἐκδόσεως, ὁ ἰσχύων νόμιμος τύπος, πρέπει νὰ ἀποδειχθῇ τοῦτο παρὰ τοῦ ἐμφανίζοντος τὸ ἔγγραφον.

Τὰ ἔγγραφα τότε μόνον ἔχουν δύναμιν πρὸς ἀπόδειξιν (ἄρθρ. 385 § 2), ὅταν, ἢ ἐκεῖνα, τὰ ὁποῖα· δίδουν κῦρος εἰς αὐτά, ἰδίως ἡ ὑπογραφή, ἡ σφραγὶς κτλ., ἦναι ἐπιτεθειμένα εἰς κάθε φύλλον, ἢ ὅλα τὰ φύλλα ἦναι ἡνωμένα διὰ κλωστῆς, ἐξησφαλισμένης διὰ τῆς πρὸς κύρωσιν αὐτῶν ἐπιτεθειμένης σφραγίδος. Ἐννοεῖται ἀφ' ἑαυτῆς ἡ ἀνάγκη τῆς διατάξεως ταύτης. Π. χ. ἐπὶ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου γεγραμμένου εἰς τρία φύλλα χάρτου, ἐὰν ἡ ὑπογραφὴ ἦναι μόνον εἰς τὸ τελευταῖον, τὰ δὲ 2 ἄλλα ἀσύνδετα, ὑπάρχει κίνδυνος μεταβολῆς τούτων. Ἀλλὰ τί γίνεται ἂν συμπέσῃ τοιοῦτό τι, ἤγουν νὰ προσάξῃ ὁ εἷς διάδικος τρία φύλλα ἀσύνδετα (ἄνευ κλωστῆς), ἐξ ὧν ὑπογραφὴν νὰ φέρῃ μόνον τὸ ἕν. Τὸ λογικώτερον εἶναι .... καὶ τοῦτο διατάττει ὁ νόμος, ἄρθρ. 387: Ἐὰν φύλλα, μὴ συνδεδεμένα, καθυποβληθῶσιν ὡς ἀπαρτίζοντα ἓν ὅλον ἔγγραφον, ἔχει τὸ δικαίωμα ἐκεῖνος, κατὰ τοῦ ὁποίου φέρεται ἡ ἀπόδειξις, ν' ἀπορρίψῃ ὅλα τὰ μὴ ὑπογεγραμμένα φύλλα.

Τὰ ἔγγραφα τότε μόνον ἔχουν δύναμιν πρὸς ἀπόδειξιν (§ 3), ὅταν δὲν ἦναι ξεσχισμένα, διατετμημένα, διαγεγραμμένα, ἐξεσμένα, ἐξηλειμμένα ἢ ἄλλως εἰς οὐσιώδη μέρη μεταβεβλημμένα.

Ξεσχισμένα, διατετμημένα. Πολλάκις ὁ ὀφειλέτης, ἀφοῦ πληρώσῃ τὸ χρέος του, ἀντὶ νὰ λάβῃ ἐξωφλημένην καὶ φυλάξῃ παρ' ἑαυτῷ τὴν ἔγγραφον περὶ τοῦ χρέους ὁμολογίαν του, τὴν σχίζει καὶ τὴν ἀφήνει παρὰ τῷ δανειστῇ ἢ τὴν ρίπτει, τὴν διατέμνει εἰς τεμάχια καὶ ρίπτει αὐτὰ εἰς τὸ δωμάτιον τοῦ δανειστοῦ, ὅπου τυχὸν ἐπλήρωσεν, ἢ ἔξω. Ἕνεκα τῆς πολλὰ συνήθους τοιαύτης ἐνεργείας τῶν ὀφειλετῶν, αἱ σχισμέναι ἢ διατετμημέναι ἔγγραφοι ὁμολογίαι θεωροῦνται ὡς ἐξωφλημέναι, ὡς ἐκπληρώσασαι τὸν σκοπόν των, ὡς ἄκυροι. Παρομοίως, πᾶν ἐν γένει ἔγγραφον, διαλαμβάνον ὑποχρέωσίν τινα, ἅμα ἐνεργηθῇ, ξεσχίζεται, κατὰ τὴν συνήθη πεῖραν, ἢ διατέμνεται.

(1) [Σ. Ν. Κ. Ὅμοιαι 430 τοῦ 52 καὶ 213 τοῦ 85. Ἐναντίοι: Οἰκον. Ἐγχ. § 7 σημ. 7, Ψαρᾶς Παραδόσεις σελ. 27 καὶ 271, Ποταμιάνος Ἑρμηνεία Πολ. Δικ. Τ. ΙΙ § 696].

Τὸ τεκμήριον τοῦτο, ὅτι πᾶν ξεσχισμένον ἢ διατετμημένον ἔγγραφον θεωρεῖται ὡς ἐκπληρῶσαν τὸν σκοπόν του καὶ ὡς ἐστερημένον πλέον ἀποδεικτικῆς ἰσχύος, καθιεροῖ καὶ ὁ νόμος εἰς τὴν προκειμένην του διάταξιν : Τότε μόνον ἔχει δύναμιν πρὸς ἀπόδειξιν, ὅταν δὲν ἦναι ξεσχισμένον ἢ διατετμημένον.

Ἐὰν λοιπὸν ὁ δανειστής, π. χ., ἀφοῦ πληρωθῇ, φυλάξῃ πάλιν τὴν ὁμολογίαν ξεσχισμένην ἢ συλλέξῃ ἐπιμελῶς τὰ τεμάχια αὐτῆς καὶ συνενῶν αὐτά, κινήσῃ ἐκ νέου ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, οὗτος δὲν ἔχει παρὰ νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ νόμιμον τεκμήριον ἐκεῖνο κατὰ τῆς ἀποδεικτικῆς δυνάμεως τῆς προσαγομένης ξεσχισμένης ἢ διατετμημένης ὁμολογίας. Ἀλλὰ ἐνδέχεται, κατὰ τὰς περιστάσεις, νὰ σχισθῇ ἢ διατμηθῇ ἔγγραφόν τι, χωρὶς νὰ πρέπῃ. Π. χ. πληρώνει ὁ Β τὸ χρέος του, καὶ ὁ δανειστής, ἀντὶ νὰ λάβῃ ἐκ τοῦ χαρτοφυλακίου του τὴν ὁμολογίαν τοῦ Β, ἐκ πλάνης, ἐξάγει ἴσου ποσοῦ ὁμολογίαν τοῦ Γ καὶ αὐτὴν σχίζει καὶ παραδίδει εἰς τὸν Β. Οὗτος παρατηρεῖ ἀμέσως τὸ λάθος καὶ ζητεῖ καὶ λαμβάνει τὴν ἰδικήν του· ἐν τούτοις ὅμως ἡ τοῦ Γ μένει ξεσχισμένη. Ἔρχεται ὁ Δ καὶ πληρώνει τὸ ἥμισυ τῆς ὁμολογίας του, ὁ λήπτης γράφει ὄπισθεν αὐτῆς τὴν πληρωμὴν ταύτην, ἐνῷ δὲ τὴν ἔχει ἐπὶ τῆς τραπέζης του ἀναμιγνύεται αὕτη μὲ ἄλλα ἄχρηστα ἔγγραφα καὶ σχιζομένων ἔπειτα αὐτῶν ὡς ὅλως ἀχρήστων, χωρὶς νὰ διαλεχθῶσι, συμπίπτει νὰ σχισθῇ μαζί των. Ἐν τούτοις τὸ ἄλλο ἥμισυ εἶναι ἀπλήρωτον· ἢ εἰς παραφορὰν ὀργῆς ἢ ἄλλου πάθους, χωρὶς νὰ συναισθάνηται τὴν βαρύτητα τῶν πράξεών του, σχίζει τις τοῦτο ἢ ἐκεῖνο τὸ ἔγγραφον. —Εἰς περιπτώσεις τοιαύτας τί γίνεται ; Ἕκαστος πείθεται, ὅτι ἄδικον ἤθελεν εἶσθαι, ἡ ἐκ πλάνης σχισθεῖσα ὁμολογία τοῦ Γ νὰ χάσῃ πᾶσαν ἀποδεικτικὴν δύναμιν, ἢ ἡ ἐκ συμπτώσεως διατμηθεῖσα ὁμολογία τοῦ Δ, ἢ τὸ ἐν παραφορᾷ σχισθὲν δεῖνα ἄλλο ἔγγραφον. Ἐὰν ἦτον ἀναμφισβήτητον τὸ συμβάν, ἕνεκα τοῦ ὁποίου ἐσχίσθη ἢ διετμήθη τὸ ἔγγραφον, δὲν ἤθελε διστάσει ὁ δικαστὴς νὰ παραδεχθῇ ὡς σωζομένην τὴν ἀποδεικτικὴν ἰσχὺν τοῦ ἐγγράφου, καίτοι ξεσχισμένου ἢ διατετμημένου. Ἀπαιτεῖται λοιπὸν κυρίως ν' ἀποδειχθῇ τὸ συμβὰν ἐκεῖνο. Ταῦτα ὁρίζει λογικώτατα καὶ ὁ νόμος, ἄρθρον 388 : ἔγγραφα, τὰ ὁποῖα ἐσχίσθησαν, διετμήθησαν (ἢ διεγράφησαν) ὄχι πρὸς ἀπόδειξιν τῆς πρὸς τὸ μέλλον ἀκυρότητός των, ἀλλὰ κατὰ σύμπτωσιν, ἐκ πλάνης κτλ., δύνανται μόνον νὰ φερθῶσι πρὸς ἀπόδειξιν, ἐὰν τὸ συμβὰν τοῦτο δύναται νὰ ἀποδειχθῇ ἐντελῶς : ἤγουν, τὸ σχισμένον ἀποτελεῖ νόμιμον τεκμήριον περὶ τοῦ ἀνισχύρου τοῦ ἐγγράφου καὶ ἀπαλλάττει ἀπὸ πᾶσαν ὑποχρέωσιν ἐκεῖνον, καθ' οὗ προσάγεται τὸ ἔγγραφον, δύναται ὅμως ὁ

προσάγων τὸ ξεσχισμένον ἔγγραφον νὰ οὐδετερώσῃ τὸ τεκμήριον ἐκεῖνο, ἀποδεικνύων τὸ ὁποῖον προτείνει συμβάν.

Ὅταν πρόκηται περὶ ἐγγράφου ξεσχισμένου ἢ διατετμημένου, τὸ περιστατικὸν τοῦτο ἐπενεργεῖ εἰς τὴν τύχην τοῦ ὅλου ἐγγράφου, καθὼς εἴδομεν, καὶ ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων.

Συνηθέστεραι ὅμως εἶναι αἱ ἄλλου εἴδους μεταβολαὶ τῶν ἐγγράφων : διὰ μέσου διαγραφῶν, ξυσμάτων, διορθώσεων, καὶ δυσχερέστεραι πρὸς τούτοις ὡς πρὸς τὸν προσδιορισμὸν τῶν συνεπειῶν των. Τὸ τακτικὸν καὶ τὸ νόμιμον εἶναι νὰ γράφηται ῥητῶς εἰς τὸ περιθώριον ἢ εἰς τὸ τέλος τοῦ ἐγγράφου πᾶσα μεταβολή, τὴν ὁποίαν θέλουν τὰ μέρη νὰ φέρωσιν εἰς αὐτό, καὶ νὰ ὑπογράφηται. Τοιουτοτρόπως ἐκλείπει πᾶσα ἀμφισβήτησις. Ἀλλὰ πολλάκις ἀπαντῶνται, ὡς εἴπομεν, διαγραφαί, ξύσματα, διορθώσεις ἐν γένει, χωρὶς οὐδεμιᾶς ῥητῆς καὶ διὰ τῆς ὑπογραφῆς τῶν πραττόντων βεβαιωμένης περὶ αὐτῶν μνείας.

Ἐνταῦθα ἡ κυρία διάκρισις, τὴν ὁποίαν πρέπει νὰ κάμῃ τις, καὶ τὴν ὁποίαν κάμνει ὁ νόμος μας, εἶναι ἂν τὸ μέρος τοῦ ἐγγράφου, εἰς τὸ ὁποῖον ἔγινε μεταβολή τις διὰ ξύσματος, ἐξαλείψεως, διαγραφῆς, ἢ ὁπωσδήποτε ἄλλως, εἶναι οὐσιῶδες ἢ ἐπουσιῶδες.

Π. χ. ἐὰν ἔγγραφος ὁμολογία δανείου διαλαμβάνουσα, ὅτι ὁ ὑπογεγραμμένος εἰς αὐτὴν ἐδανείσθη παρὰ τοῦ δεῖνος δραχ. τόσας, διὰ νὰ ἀγοράσῃ τὴν δεῖνα οἰκίαν, φέρῃ ἐξεσμένον ἢ ἐξηλειμμένον τὸ μέρος, ὅπου ἀναφέρεται ἡ οἰκία, ἡ τοιαύτη μεταβολὴ τοῦ ἐγγράφου, ἂν καὶ μὴ βεβαιωμένου διὰ ῥητῆς μνείας, ὅτι ἔγινε τοιαύτη μεταβολή, δὲν ἐλαττώνει ποσῶς τὴν ἀποδεικτικὴν ἰσχὺν τοῦ ἐγγράφου, διότι εὑρίσκεται εἰς μέρος ὅλως ἐπουσιῶδες διὰ τὸ δάνειον, περὶ οὗ πρόκειται (ὑποτίθεται δηλαδὴ δίκη τοῦ δανειστοῦ περὶ πληρωμῆς τοῦ ποσοῦ)· ἢ ὁ Α ἐνάγει τὸν Β περὶ πληρωμῆς δραχμῶν τόσων, διὰ τίμημα οἴνου πωληθέντος αὐτῷ, καὶ προσάγει ἰδιωτικὸν ἔγγραφον τοῦ Β διαλαμβάνον ῥητῶς τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην, ἤγουν ὅτι ὀφείλει δραχμὰς τόσας διὰ τίμημα οἴνου καὶ προσέτι διαλαμβάνον δάνειον δραχμῶν τόσων μὲ μεταβολὴν τοῦ ποσοῦ τούτου διὰ ξύσματος. Ἐνταῦθα ἡ μεταβολὴ αὕτη εἶναι μὲν ἐν γένει οὐσιώδης, ἀλλ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐπουσιώδης, διότι ποσῶς περὶ τοῦ δανείου δὲν πρόκειται, τὸ ὁποῖον ἴσως καὶ ἐπληρώθη ἤδη. Ἄρα ἡ ἀποδεικτικὴ δύναμις τοῦ ἐγγράφου μένει ἀκεραία.

Ὅτι τὸ ἐπουσιῶδες δὲν βλάπτει τὸ οὐσιῶδες παρεδέχοντο καὶ οἱ Ῥωμαῖοι. Πρβ. Πανδ. 45. 1. τεμ. 1 § 5. Ὁ Οὐλπιανὸς λέγει, ἂν ἐπὶ ἐπερωτήσεως ὁ μὲν ἐπερωτῶν ἀπαιτήσῃ τὸ ἀντικείμενον α, ὁ δὲ ἐπερωτώμενος ὑποσχεθῇ τὸ α καὶ τὸ β, ἡ προσθήκη αὕτη τοῦ β θεω-

ρεῖται ὡς μὴ γενομένη, χωρὶς νὰ βλαφθῇ τὸ κῦρος τῆς περὶ τοῦ α τακτικῶς γενομένης ἐπερωτήσεως. Διότι, ὡς λέγει ὁ Οὐλπιανός, ὑπάρχει una stipulatio utilis καὶ alia inutilis, neque vitiatur utilis per hanc inutilem· ἡ ὁ κομιστὴς συναλλαγματικῆς ἐνάγῃ τοὺς ὑπογράψαντας αὐτήν, πρὸς πληρωμήν. Ἡ συναλλαγματικὴ πρέπει, κατὰ νόμον, νὰ ἦναι χρονολογημένη. Ἡ δὲ προκειμένη φέρει καθαρὸν τὸ ἔτος καὶ τὴν ἡμέραν, ἀλλὰ τὸν μῆνα μεταβεβλημένον, προφανῶς, ἀπὸ Ὀκτωβρίου εἰς Νοέμβριον ἢ ἄλλως. Εἶναι δὲ πληρωτέα ἀπὸ τῆς ὄψεως καὶ ὄχι ἀπὸ τῆς χρονολογίας. Ἄρα ἡ μεταβολὴ ἂν καὶ εἰς οὐσιαστικὸν μέρος, δὲν ἔχει ὅμως οὐσιῶδες ἀποτέλεσμα, καὶ ἐπομένως δὲν ἀφαιρεῖ τὴν ἀποδεικτικὴν ἰσχὺν τοῦ ἐγγράφου, οὐδ' ἔχει συμφέρον νὰ διαφιλονεικήσῃ τὴν ὕπαρξιν τοῦ ἑνὸς ἢ τοῦ ἄλλου μηνός, ὁ καθ' οὗ προσάγεται ἡ συναλλαγματική. Ταῦτα πάντα ὅμως τὰ περὶ τῆς διατηρήσεως τῆς ἰσχύος τοῦ ἐγγράφου, καίτοι φέροντος μεταβολὴν διὰ ξύσματος κτλ. ἐφαρμόζονται ἐπὶ ἐγγράφων ἄλλων παρὰ τὰ συμβολαιογραφικά, ἰδίως ἐπὶ ἰδιωτικῶν ἐγγράφων.

Ὡς πρὸς δὲ τὰ συμβολαιογραφικὰ ἔγγραφα περιέχει εἰδικὰς διατάξεις ὁ δικαστικὸς ὀργανισμός, ὥστε ἂν καὶ εἰσαχθεὶς τὴν αὐτὴν ἡμέραν μὲ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν εἰς ἐνέργειαν, ἐπειδὴ ὅμως ἐκανόνισεν εἰδικῶς τὰ περὶ τῶν συμβολαιογράφων, ἐπικρατεῖ τῆς πολιτικῆς δικονομίας ὡς πρὸς τὰ ὑπὸ συμβολαιογράφων συντασσόμενα ἔγγραφα.

Ὁ νόμος (δικαστ. ὀργανισμὸς) ἀναγνωρίσας τὰ συμβολαιογραφικὰ ἔγγραφα ὡς παρεκτικὰ πλήρους πίστεως καὶ ὡς ἐπιδεκτικὰ ἐκτελέσεως ἀμέσου, ἠθέλησε, πρὸς τὸ συμφέρον καὶ τὴν ἀσφάλειαν τῶν συμβαλλομένων νὰ περιφρουρήσῃ αὐτὰ καὶ μὲ αὐστηρὰς διατυπώσεις, ἐνίοτε δὲ μὲ ὑπὲρ τὸ δέον ἴσως αὐστηράς.

Οὕτως ἐπὶ τοῦ πρώτου ἀνωτέρω παραδείγματος, ἐὰν ὑπάρχῃ συμβολαιογραφικὸν τὸ ἔγγραφον τοῦ δανείου, ὅπου φαίνεται ἐξεσμένον τὸ μέρος τὸ περὶ τῆς οἰκίας, ὁ νόμος δὲν κάμνει καμμίαν διάκρισιν οὐσιώδους καὶ ἐπουσιώδους, ἀλλ' ἀποφαίνεται τοῦ ὅλου ἐγγράφου τὴν ἀκύρωσιν· ἄρθρ. 187 τοῦ δικαστ. ὀργαν. Τὰ ξύσματα ἀπαγορεύονται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρώσεως τοῦ ὅλου ἐγγράφου.

Πολὺ μᾶλλον ἐπὶ τοῦ δευτέρου παραδείγματος. Θεωρεῖ ὁ νόμος τὸ ἔγγραφον ὡς στερούμενον ἀμέσως τῆς πίστεως, ἥτις ἀνεγνωρίσθη αὐτῷ ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἀκριβοῦς τηρήσεως τῶν περὶ τὴν σύνταξιν αὐτοῦ διατάξεων. Ἐν γένει ὁ ὀργανισμὸς ἀποφαίνεται πᾶσαν μὴ ἐν τῷ περιθωρίῳ ἢ ἐν τῷ τέλει τοῦ ἐγγράφου ῥητῶς γινομένην μεταβολήν, ὡς ἄκυρον αὐτὴν μὲν καθ' ἑαυτὴν πάντοτε, δυναμένην δὲ νὰ

φέρῃ καὶ τοῦ ὅλου ἐγγράφου τὴν ἀκύρωσιν κατὰ τὰς περιστάσεις. Ἄρθ. 188 τοῦ δικαστ. ὀργ.: «Αἱ προσθῆκαι, μεταβολαί, καὶ διορθώσεις γίνονται, ἐπὶ ποινῇ ἀκυρώσεως, μόνον εἰς τὸ περιθώριον ἢ εἰς τὸ τέλος τῆς πράξεως». Τὸ ἄρθρ. 186 τοῦ αὐτοῦ νόμου λέγει: «Αἱ παρεισγραφαὶ θεωροῦνται ὡς μὴ οὖσαι· ἂν δὲ ἀφορῶσιν οὐσιώδη μέρη τοῦ συναλλάγματος ἢ τῆς θελήσεως τῶν συμβαλλομένων, ὅλη ἡ πρᾶξις θεωρεῖται ὡς ἄκυρος καὶ μὴ οὖσα.» Τὸ ἄρθρον 187 λέγει: «Τὰ ξύσματα καὶ αἱ ὅλως ἀκατάληπτοι διαγραφαὶ ἀπαγορεύονται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρώσεως τοῦ ὅλου ἐγγράφου». Π. χ. λοιπόν, ἐὰν ὁ συμβολαιογράφος γράψῃ τυχὸν διπλῶς φράσιν τινὰ καὶ τὴν διαγράψῃ εἰς τρόπον, ὥστε νὰ μὴ ἀναγινώσκηται (διότι, ἂν φαίνεται τί διεγράφη, τότε τοῦτο μόνον θεωρεῖται ἄκυρον), ἀκυροῦται τὸ ὅλον ἔγγραφον. Ἐκ τῶν εἰρημένων ἕπεται, ὅτι καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὰ συμβολαιογραφικὰ ἔγγραφα πρέπει πάντοτε νὰ ἐφαρμόζηται ὁ Ὀργανισμός, ἐὰν δὲ τὸ ἔγγραφον φέρῃ τὰς ὑπογραφὰς τῶν συμβαλλομένων, τότε, ἐπειδὴ κατὰ νόμον ἰσχύει ὡς ἰδιωτικόν, ἐφαρμόζονται ἐπ' αὐτοῦ, ἀνεξαρτήτως πλέον τῶν ἐν τῷ Ὀργανισμῷ ὁριζομένων, τὰ ἐν τῇ Πολιτικῇ Δικονομίᾳ διατεταγμένα.

Ἀφοῦ εἴδομεν ὅτι πρέπει εἰς οὐσιῶδες μέρος τοῦ ἐγγράφου νὰ ὑπάρχῃ ἡ μεταβολή, διὰ νὰ ἀφαιρέσῃ τὴν ἀποδεικτικὴν αὐτοῦ δύναμιν, ὑπολείπεται ἤδη νὰ ἐξετάσωμεν παρὰ τίνος πηγάζει καὶ ἐπὶ τίνι σκοπῷ ἐγένετο ἡ μεταβολή, διὰ νὰ φθάσωμεν εἰς τὴν λύσιν τῶν ἀναφυομένων, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητημάτων.

Ἡ ἐπὶ τοῦ ἐγγράφου φαινομένη μεταβολὴ ἐνδέχεται νὰ πηγάζῃ ἀπὸ τρίτους ἐν ἀγνοίᾳ τῶν συμβαλλομένων. Toull. 119.

Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ ἔγγραφον κατ' οὐδεμίαν περίπτωσιν δὲν δύναται ν' ἀπολέσῃ τὴν ἀποδεικτικήν του ἰσχύν, ἀρκεῖ μόνον νὰ δύναταί τις ν' ἀποδείξῃ τὸ συμβάν. Π. χ. ἐὰν κειμένου τοῦ ἐγγράφου ἐπὶ τῆς τραπέζης, παιδίον τι παῖζον διαγράψῃ οὐσιώδη τινὰ φράσιν αὐτοῦ, χωρὶς νὰ αἰσθάνηται τί πράττει. Ὁ στηριζόμενος εἰς τὸ διαγεγραμμένον ἐκεῖνο μέρος δύναται νὰ διατηρήσῃ τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ, καίτοι διαγεγραμμένου, ἅμα κατορθώσῃ ν' ἀποδείξῃ τὸ εἰρημένον συμβάν.

Τὸ ἄρθρον 388 τῆς πολ. δικ. λέγει: «Ἔγγραφα, τὰ ὁποῖα διεγράφησαν κατὰ σύμπτωσιν, δύνανται νὰ φερθῶσι πρὸς ἀπόδειξιν, ἐὰν τὸ συμβὰν τοῦτο δύναται ν' ἀποδειχθῇ ἐντελῶς».

Ἐπίσης π. χ. ἐάν τις τυχὸν ἀπὸ κακοβουλίαν, διὰ νὰ βλάψῃ τὸν ἄλλον, ἢ ἀπὸ οἱανδήποτε ἄλλην αἰτίαν, μεταβάλῃ μέρος τι οὐσιῶδες ἐγγράφου τινός, διὰ ξύσματος γράφων ἄλλο τι, ἢ διὰ διαγραφῆς ἐξα-

λειφούσης τὰ διαγεγραμμένα, ὁ στηριζόμενος εἰς τὸ μέρος τοῦ ἐγγράφου τὸ πρὸ τῆς μεταβολῆς δύναται νὰ ἀποδείξῃ τὸ συμβὰν καὶ ἑπομένως τὸ πρότερον περιεχόμενον τοῦ ἐγγράφου (ἄρθρ. 390 πολ. δικονομίας). Καὶ ἀληθῶς ἤθελεν εἶσθαι ἀδικώτατον νὰ ἀνατρέπωνται δικαιώματα κεκτημένα ἐκ τῆς ὑπάρξεως τακτικοῦ ἐγγράφου, ἕνεκα κουφότητος ἢ κακίας τρίτου τινός. Δυσχερὴς ὅμως εἶναι ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἡ ἀπόδειξις τῆς ὑπὸ τοῦ τρίτου γενομένης μεταβολῆς, διὰ τὴν ὁποίαν συγχωροῦνται μάρτυρες διὰ τὸ ἀδύνατον ἐγγράφου ἀποδείξεως.

Ἡ μεταβολὴ ἐνδέχεται νὰ πηγάζῃ ἀπὸ τοὺς συμβαλλομένους αὐτούς, ἀπὸ τὸν ἐκδότην τοῦ ἐγγράφου, ἢ ἀπὸ ἐκδότην καθ' οὗ πρόκειται νὰ χρησιμεύσῃ τὸ ἔγγραφον. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ στηριζόμενος εἰς ἔγγραφον, τὸ ὁποῖον φέρει τοιαύτην μεταβολὴν διὰ ξύσματος ἢ διορθώσεως κτλ., ὀφείλει, γινομένης ἀμφισβητήσεως, νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι τὴν μεταβολὴν τὴν ἐνήργησεν αὐτὸς ὁ ἐκδοὺς τὸ ἔγγραφον ἢ ἐκεῖνος, καθ' οὗ τὸ ἔγγραφον προσάγεται, ἢ ὅτι ἔγινε συναινέσει αὐτοῦ (οὕτως ὁρίζει τὸ 389 ἄρθρον). Ἡ ἀπόδειξις ὅμως ἐνδέχεται νὰ ἦναι ἐνίοτε πολλὰ δυσχερὴς ἢ καὶ ἀδύνατος, ὁσάκις δηλαδὴ δὲν συγχωροῦνται μάρτυρες.

Παραδείγματα: 1) Ὁ Α κινεῖ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ Β περὶ ἐξοφλήσεως χρεωστικῆς ὁμολογίας ἐκ δρ. 500. Τὸ ἔγγραφον φέρει τὴν λέξιν 500 προφανῶς μεταβεβλημένην διὰ ξύσματος· ὁ Β, ἐναγόμενος, λέγει ὅτι 50 μόνον ἔγραψε καὶ τόσα ὀφείλει. Ὁ Α ζητεῖ ν' ἀποδείξῃ ὅτι, ὅταν ἐγράφετο ἡ ὁμολογία, ἔγραψεν ὁ Β, κατὰ λάθος, 50 καὶ ἔπειτα εἰς τὴν στιγμὴν ὁ ἴδιος τὸ διώρθωσεν εἰς 500 καὶ τόσα ἔλαβε μετρητά. Ἐὰν τοῦτο ἦναι ἀληθές, ἔχει δίκαιον ὁ Α ζητῶν 500. Ἀλλὰ πρέπει, ὑπαρχούσης ἀμφισβητήσεως, νὰ τὸ ἀποδείξῃ. Μάρτυρες δὲν συγχωροῦνται, ὡς ζητεῖ ὁ Α, λέγων ὅτι ἔχει αὐτόπτας, διότι ὁ Α ὤφειλε νὰ ἀπαιτήσῃ διόρθωσιν τακτικὴν τοῦ 500 ἢ σύνταξιν νέου ἐγγράφου καὶ ἠδύνατο εὐκόλως νὰ ἔχῃ ἔγγραφον ἀπόδειξιν. Μάρτυρας δύναται νὰ ἐπιτύχῃ, ἂν ἔχῃ τοὐλάχιστον ἀρχὴν ἐγγράφου ἀποδείξεως, ἄλλως μόνον ἐπαγωγὴν ὅρκου.

2) Τὰ αὐτὰ πρέπει νὰ εἴπωμεν καὶ ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν τὸ ἔγγραφον εἶναι συντεταγμένον διὰ χειρὸς τρίτου εἰς τὸ κείμενον αὐτοῦ, ὁ δὲ Α, ζητῶν 500 λέγει, ὅτι ὁ τρίτος ἔκαμε τὸ λάθος, καὶ συναινέσει τοῦ δανειζομένου διώρθωσε τὸ 50 εἰς 500, διότι καὶ εἰς αὐτὴν τὴν περίπτωσιν ἠδύνατο ὁ Α νὰ ἔχῃ τακτικὴν ἔγγραφον ἀπόδειξιν.

3) Ὑποθέσατε ὅμως ὅτι τὸ ἔγγραφον εἶναι συντεταγμένον ἐν τάξει, ἄνευ οὐδεμιᾶς μεταβολῆς, καὶ ὅτι ὁ ἐναγόμενος διὰ ν' ἀφαιρέσῃ τὴν

ἰσχύν του, τὸ μεταβάλλει, διὰ ξύσματος, ἀπὸ 500 εἰς 50, κατορθώσας νὰ τὸ ἐπιτύχῃ κατὰ μόνας. Ἐνταῦθα ἰσχυριζόμενος οὕτω γενομένην τὴν μεταβολὴν τοῦ ἐγγράφου ἀπὸ τὸν ἀντίδικον δύναται ἀναμφιβόλως ὁ ἐνάγων νὰ τὴν ἀποδείξῃ καὶ διὰ μαρτύρων, διότι περὶ τοῦ συμβάντος τούτου, ἂν οὕτως ἔχῃ, δὲν ἠδύνατο νὰ ἔχῃ ἀπόδειξιν ἔγγραφον, καὶ ἐπομένως ν' ἀποδείξῃ διὰ μαρτύρων, ὅτι 500 εἶχον δοθῇ καὶ διελάμβανε τὸ ἔγγραφον.

Ἅμα λοιπὸν ὁ στηριζόμενος εἰς ἔγγραφον φέρον μεταβολήν τινα ἐπ' αὐτοῦ δυνηθῇ ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἡ μεταβολὴ ἔγινεν ἀπὸ τὸν ἐκδόντα αὐτὸ (ἀντίδικον ἢ μή, ἐπὶ τοῦ προκειμένου) ἢ ἀπὸ τὸν ἀντίδικον (ἐκδόντα ἢ μὴ) ἤ, συναινέσει τοῦ ἑνὸς ἢ τοῦ ἄλλου, τὸ ἔγγραφον ἔχει ἰσχὺν ὁποῖον εἶναι, καίτοι μεταβεβλημένον, ἢ ὁποῖον ἦτο καὶ μετεβλήθη.

Οὕτως ἔκρινον καὶ οἱ Ῥωμαῖοι. Πρβ. Πανδ. 28. 4. τεμ. 1. (Βασιλ. 35. 7, α'), ὅπου ὁ νομοδιδάσκαλος Οὐλπιανός, λαλῶν περὶ διαθηκῶν, λέγει, ὅτι ὅσα μεταβάλῃ ὁ διαθέτης μετὰ προθέσεως τοῦ νὰ τὰ καταστήσῃ ἀνίσχυρα, consulto, ὅσα π. χ. διαγράψῃ, μεταβάλλων γνώμην, δὲν ἰσχύουν, non valent — ὅσα δὲ μεταβάλῃ, ἄνευ τοιαύτης προθέσεως, κατὰ λάθος, ἐκ πλάνης, inconsulto, ταῦτα ἰσχύουν, valent, ἀρκεῖ μόνον ν' ἀναγινώσκωνται καὶ νὰ μὴ εἶναι ἀνάγκη ἔξωθεν νὰ ἐννοηθῶσι καὶ συμπληρωθῶσι.

4) Τελευταῖον. Τὰ ἔγγραφα τότε μόνον ἔχουν δύναμιν πρὸς ἀπόδειξιν, ἐὰν εἶναι εὐανάγνωστα. — Τὸ ἔγγραφον πρέπει θετικῶς νὰ καταδεικνύῃ τὴν θέλησιν τῶν συμβαλλομένων, καὶ ἐπομένως διὰ νὰ ἰσχύῃ ὡς ἔγγραφον, πρέπει νὰ εἶναι δεκτικὸν ἀναγνώσεως. Ἄλλως, ἐὰν ὁ ἀναγινώσκων ἀναγκάζεται νὰ μαντεύῃ τὰ γεγραμμένα, τότε δὲν ἔχει πλέον θετικὴν γνῶσιν τῆς θελήσεως τοῦ γράψαντος, ἀλλὰ πιθανὴν ἁπλῶς γνῶσιν αὐτῆς. Ὥστε, ἂν τὸ ἔγγραφον δὲν εἶναι εὐανάγνωστον, δὲν εἶναι ἔγγραφον. Ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι δὲν ὑποτίθεται ἁπλῆ δυσκολία πρὸς ἀνάγνωσιν, ἐὰν ὁ ἀναγινώσκων δὲν δύναται ν' ἀμφιβάλῃ, ὅτι τό, καίτοι μετὰ δυσκολίας, ἐξαγόμενον εἶναι τὸ ἀληθὲς κείμενον τοῦ ἐγγράφου.

Ὁ προεκτεθεὶς νόμος λέγει εἰς τὸ προοίμιόν του: Legi autem sic accipiendum, non intelligi, sed oculis perspici, quæ sunt scripta; ceterum si extrinsecus intelliguntur, non videbuntur legi posse. Ταῦτα ὅμως ἐὰν τὸ ἔγγραφον ἦναι δυσανάγνωστον ἐξ ὑπαιτιότητος τῶν συμβαλλομένων, ἤτοι τοῦ γράψαντος ἢ τοῦ λαβόντος τὸ ἔγγραφον, καὶ δυναμένου νὰ ζητήσῃ εὐκρινεστέραν γραφήν.

Τὸ ἄρθρον 390 λέγει: «Ἐὰν ὅμως τὸ ἔγγραφον κατασταθῇ ὡς ἐκ τοῦ χρόνου ἢ τινος συμπτώσεως δυσανάγνωστον, δύναται ὁ διεξάγων τὴν ἀπόδειξιν ν' ἀποδείξῃ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ», μάλιστα καὶ διὰ μαρτύρων, ὡς εἴπομεν ἤδη εἰς τὸ ἄρθρ. 304 ἐδ. 2 τῆς Πολ. Δικονομίας (π. χ. σκοροφαγωμένα).

Τὰ ὑπομνήματα εἶναι δημόσια ἢ ἰδιωτικά, πρωτότυπα ἢ ἀντίγραφα. Περὶ ἑκάστου εἴδους θέλομεν εἰπεῖ ἰδιαιτέρως.

Δημόσια ὑπομνήματα (1).

Τὸ ὁρισμὸν τοῦ δημοσίου ὑπομνήματος δίδει τὸ 398 ἄρθρον: «Δημόσιον ἔγγραφον εἶναι πᾶν ἔγγραφον, συνταττόμενον κατὰ τὸν διὰ τὸ ἀντικείμενον καὶ τὴν πρᾶξιν νομίμως ἀπαιτούμενον τύπον παρὰ δημοσίου ὑπαλλήλου, ἐντὸς τῶν ὁρίων τῶν καθηκόντων του, καὶ κατὰ τόπον, ὅπου οὗτος ἔχει δικαίωμα νὰ συντάττῃ τοιαῦτα.» Οὐσιωδῶς λοιπὸν ἀπαιτεῖται εἰς τὸν χαρακτῆρα δημοσίου ἐγγράφου:

α') Νὰ ἦναι ὁ συντάττων αὐτὸ δημόσιος ὑπάλληλος, καὶ δυνάμενος νὰ ἐνεργήσῃ ὡς τοιοῦτος.

Ἐάν τις ἀντιποιῆται χαρακτῆρα δημοσίου ὑπαλλήλου, συμβολαιογράφου π. χ., χωρὶς πραγματικῶς νὰ ἦναι διωρισμένος τοιοῦτος, ὑπόθεσις, ἥτις δυσκόλως ἐνδέχεται νὰ ἀπαντηθῇ εἰς τὴν πρᾶξιν,

---

(1) Ο Ῥωμαῖοι εἶχον δημόσια ὑπομνήματα δύο εἰδῶν: 1) Ὑπῆρχεν εἰς πᾶσαν πόλιν ἀρχεῖόν τι, ὅπου ἠδύναντο οἱ συμβαλλόμενοι νὰ καταθέτωσι τὰ ἰδιωτικὰ συμβόλαιά των, καὶ τότε ταῦτα ἀπέκτων δημοσίαν πίστιν. Ὁ Ἰουστινιανὸς διέταξε τὴν σύστασιν τοιούτων ἀρχείων εἰς ὅλας τὰς πόλεις. Ὅρα Νεαρὰν 15 κεφ. 5 § 2· εἶπε, δηλαδὴ καθ' ἑκάστην ἐπαρχίαν. . .ἐν ταῖς πόλεσιν οἴκημά τι δημόσιον ἀφορισθῆναι. . .καθ' ὃ τὰ ὑπομνήματα ἀποτίθεσθαι, προβαλλομένου τινὸς κατὰ χώραν, ὃς τὴν τούτων ἕξει φυλακήν, ὥστε ἀδιάφθορα μένειν αὐτά. . .καὶ εἶναί τι ἀρχεῖον. . .καὶ ἀπεφήνατο Νεαρ. 49, κεφ. β' § 2: Εἰ ἐκ δημοσίων ἀρχείων προκομισθείη χάρτης. . .καὶ τὸ ἐκ τῶν δημοσίων προκομιζόμενον, καὶ δημοσίαν ἔχον μαρτυρίαν. . .Δημόσια λοιπὸν ὑπομνήματα ἐθεωροῦντο ἐκεῖνα τὰ ἔγγραφα, ὅσα συντάττοντες μεταξύ των οἱ διάδικοι παρέδιδον εἴς τινα ἀρχειοφύλακα βεβαιοῦντα τὴν παραλαβὴν αὐτῶν καὶ καταθέτοντα αὐτὰ εἰς τὰ ἀρχεῖα. Πᾶν ἐκεῖθεν προκομιζόμενον ἔγγραφον εἶχε χαρακτῆρα δημοσίου ἐγγράφου. 2) Ὑπῆρχον, κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν Δίκαιον, συμβολαιογράφοι, tabelliones, συντάττοντες ἔγγραφα, κατ' αἴτησιν τῶν μερῶν. Ἀλλὰ τὰ συμβόλαια ταῦτα, ἀμφισβητούμενα, εἶχον ἀνάγκην νὰ βεβαιωθῶσι διὰ τῆς ἐνόρκου μαρτυρίας τοῦ tabellio, ἢ τῶν προσληφθέντων εἰς τὴν σύνταξίν των μαρτύρων, διὰ νὰ φέρωσι πλήρη πίστιν. Ὥστε κυρίως δὲν ἦσαν δημόσια ἔγγραφα, ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματά των. Πρβ. Νεαρ. 73, κεφ. 7. Toull. 198, 204.

δὲν ἔχουν κανὲν δικαιολόγημα, ὅσοι τυχόν, πιστεύοντες τυφλῶς εἰς τὴν ἁπλῆν ἀντιποίησιν αὐτοῦ, ἤθελον τὸν ἐκλάβει ὡς πραγματικὸν συμβολαιογράφον καὶ προσφύγει εἰς αὐτὸν πρὸς ἐνέργειαν συμβολαιογραφικῶν πράξεων. Ἡ τοιαύτη πλάνη εἶναι ἀσύγγνωστος εἰς τόπον, ὅπου ἡ δημοσιότης καὶ ἡ ἐλευθεροτυπία ἀναγγέλλουν τὰ πάντα. Καὶ δὲν δύναται ὁ τοιοῦτος, ἐπικαλούμενος τὴν πλάνην του, νὰ ὑποστηρίξῃ τὸ κῦρος τῶν πράξεων τοῦ μηδὲ κατ' ἐπιφάνειαν ἔχοντος δημοσίου ὑπαλλήλου χαρακτῆρα. Εὐκολώτερον δύναται νὰ συμβῇ ἄλλο τι, νὰ διορίσῃ δηλαδὴ ἡ ἐξουσία εἰς ἀρχήν τινα ἄνθρωπον μὴ ἔχοντα τὰ προσόντα τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου, συμβολαιογράφον π. χ. μὴ συμπληρώσαντα τὸ 25 ἔτος τῆς ἡλικίας του. Τί πρέπει ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει νὰ γίνῃ; Αὐτὸς εἶναι διωρισμένος. Φέρει ἐπισήμως χαρακτῆρα δημοσίου ὑπαλλήλου. Καὶ ἑπομένως ὅλοι προσέρχονται εἰς αὐτὸν πρὸς ἐνέργειαν ἐπισήμων πράξεων, θεωροῦντες αὐτὸν εὐλόγως, ὡς καλῶς καὶ ἀπροσβλήτως διωρισμένον. Δὲν δύνανται οἱ ἰδιῶται νὰ ἐπιχειρήσωσιν ἀνάκρισιν περὶ τῆς ἡλικίας καὶ τῶν ἄλλων προσόντων αὐτοῦ. Τοῦτο εἶναι τῆς ἐξουσίας ἔργον. Οἱ ἰδιῶται πείθονται εἰς τῆς ἐξουσίας τὴν ἐνέργειαν. Εἰς τοιαύτην λοιπὸν περίπτωσιν πρέπει νὰ ἔχωσι νόμιμον κῦρος καὶ ἰσχὺν αἱ πράξεις ἅπασαι τοῦ τοιούτου ὑπαλλήλου. Ἔχομεν περὶ τούτου ῥητὴν διάταξιν τοῦ Ῥωμ. Δικαίου ἐφαρμοστέαν ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος. Δοῦλός τις Barbarius Philippus ὀνομαζόμενος, κατώρθωσεν, ἀγνοουμένης τῆς δουλικῆς του καταστάσεως, νὰ γίνῃ πραίτωρ ἐν Ῥώμῃ. Αἱ πράξεις του ὅμως ἐθεωρήθησαν ἰσχυραί (1). Bonn. σ. 361.

Ἅμα παύσῃ τις τοῦ νὰ ἦναι δημόσιος ὑπάλληλος, ἀπολυθῇ π. χ. ἐκ τῆς ὑπηρεσίας, δὲν δύναται πλέον νὰ συντάξῃ ἔγγραφον, τὸ ὁποῖον νὰ θεωρηθῇ ὡς δημόσιον. Ἐκτὸς ὅτι τοῦτο ἐξάγεται ἐκ τοῦ εἰρημένου ἄρθρου, τὸ ἄρθρ. 295 τοῦ ὀργαν. τῶν δικαστηρίων λέγει, ὅτι λογίζεται ἄκυρος καὶ μὴ οὖσα πᾶσα πρᾶξις γενομένη παρά τινος ἀποβεβλημένου τῆς ὑπηρεσίας δικαστικοῦ ὑπαλλήλου ἢ ὑπηρέτου. Ἐπίσης ἅμα πειθαρχικῶς παυθῇ τις προσωρινῶς, στερεῖται, ἐφ' ὅσον διαρκεῖ ἡ ποινὴ αὕτη, τοῦ χαρακτῆρός του ὡς δημοσίου ὑπαλλήλου καὶ δὲν δύναται νὰ συντάττῃ δημόσια ἔγγραφα. Τὸ 295 ἄρθρον τοῦ ὀργανισμοῦ τὴν αὐτὴν εἰρημένην ἀκυρότητα ἀπειλεῖ καὶ διὰ πᾶσαν πρᾶξιν, παρά τινος προσωρινῶς πεπαυμένου γενομένην. Ἑπομένως, ἐὰν π. χ. συμβολαιογράφος τις λάβῃ ἐπισήμως γνῶσιν τῆς ἀπὸ τῆς ὑπηρεσίας ἀπολύ-

(1) Πανδ. Ν. 1, 14 τεμ. 3. Ulp. Βασιλ. 6, 7 γ'. Ἐὰν δοῦλος λαθὼν γένηται πραίτωρ, οὐκ ἀκυροῦται τὰ παρ' αὐτῷ πραχθέντα.

σεώς του, ὀφείλει ἀμέσως νὰ παύσῃ ἐνεργῶν ὡς δημόσιον χαρακτῆρα φέρων. Ἐὰν π. χ. κλητήρ τις παυθῇ προσωρινῶς, ὀφείλει ν' ἀπόσχῃ ἐντοσούτῳ πάσης πράξεως τῆς ὑπηρεσίας. Ἄλλως ὄχι μόνον αἱ παρὰ τοιούτων συντασσόμεναι πράξεις δὲν εἶναι δημόσια ἔγγραφα, ἀλλὰ ἄκυροι καὶ μὴ οὖσαι—ἀλλὰ πρὸς τούτοις ὑπόκεινται οἱ τοιοῦτοι καὶ εἰς ποινικὴν τιμωρίαν. Ποιν. Ν. ἄρθρ. 450. — Εἶναι δὲ καλὸν νὰ δημοσιεύωνται ἀμέσως διὰ τοῦ τύπου αἱ προσωριναὶ καὶ αἱ ὁριστικαὶ παύσεις πρὸς γνῶσιν τῶν πολιτῶν. Bonn. σ. 363.

β') Ἀπαιτεῖται νὰ μὴ ὑπερβῇ ὁ δημόσιος ὑπάλληλος τὰ ὅρια τῶν καθηκόντων του ἐν γένει, ἤγουν ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ τὴν ἐξουσίαν τοῦ συντάττειν ἔγγραφα περὶ τοῦ προκειμένου ἀντικειμένου καὶ ἐν τῷ προκειμένῳ τόπῳ. Ἂς λάβωμεν τὴν τάξιν τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων, τῶν ὁποίων τὰ ἔγγραφα ἀπαντῶνται συνηθέστερον εἰς τὴν πρᾶξιν, τοὺς συμβολαιογράφους.

Ἐπὶ τίνων ἀντικειμένων ἔχουν οἱ συμβολαιογράφοι δικαίωμα νὰ συντάττουν δημόσια ἔγγραφα; Τὸ ἄρθρ. 166 τοῦ Ὀργ. λέγει: Οἱ συμβολαιογράφοι συντάττουν ὅλας τὰς συμφωνίας, καὶ ἄλλας ἰδιωτικὰς δηλώσεις θελήσεων, εἰς τὰς ὁποίας οἱ συμβαλλόμενοι ὀφείλουν ἢ θέλουν νὰ δώσουν κῦρος ἐπισήμου ἐγγράφου. Ἤγουν τὰς συμφωνίας ἐκείνας, αἵτινες ἀφοροῦσιν ἰδιωτικὰ συμφέροντα τῶν συμβαλλομένων, καὶ παράγουσι δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις.

Ἐὰν συμβολαιογράφος τις ἐπιχειρήσῃ πρᾶξιν ἐκτὸς τοῦ κύκλου τούτου τῶν καθηκόντων του, τὸ ὑπ' αὐτοῦ συνταχθὲν ἔγγραφον, ὅσον ἀκριβὲς καὶ ἂν ἦναι ἄλλως, κατὰ τοὺς τύπους, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς δημόσιον ἔγγραφον. Toull. n. 144, 145.

Π. χ. ἐὰν συμβῇ ἢ ἐὰν θεωρῆται ὡς συμβὰν εἴς τινα τόπον γεγονός τι, τοῦ ὁποίου ἐπιθυμεῖ τις, εἴτε ὡς ἀξίου περιεργείας, εἴτε δι' ἄλλον λόγον νὰ βεβαιώσῃ ἐπισήμως τὴν μνήμην, ὡς ἐὰν ἤθελέ τις νὰ συνταχθῇ παρὰ συμβολαιογράφου ἔγγραφον ἐκθέτον θαυματουργήματα συμβάντα ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου καὶ μαρτύρων, καθ' ὅλους τοὺς τύπους τῶν συμβολαιογραφικῶν ἐγγράφων, ὑπὸ γόητος θαυματοποιοῦ, τὸ τοιοῦτον συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον δὲν θὰ ἠδύνατο νὰ θεωρηθῇ ὡς δημόσιον, διότι εἶναι ἐκτὸς τοῦ κύκλου τῶν καθηκόντων τοῦ συμβολαιογράφου.

Ἐν τίνι τόπῳ οἱ συμβολαιογράφοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ συντάττωσιν ἔγγραφα; Τὸ ἄρθρ. 168 τοῦ Ὀργαν. λέγει: Ἐντὸς τῆς περιφερείας εἰρηνοδικείου καθεδρεύει τοὐλάχιστον εἷς συμβολαιογράφος. Τὸ δὲ 171 ἄρθρ. προσθέτει: Πᾶς συμβολαιογράφος ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐνεργῇ

εἰς ὅλην τὴν περιφέρειαν τῆς δικαιοδοσίας τοῦ εἰρηνοδικείου, ἐντὸς τῆς ὁποίας καθεδρεύει, ἂν καὶ ἐντὸς τῆς αὐτῆς περιφερείας ἤθελον εἶσθαι διωρισμένοι πλειότεροι.—Ἐκτὸς τῆς περιφερείας ταύτης ἐνεργοῦντες οἱ συμβολαιογράφοι, δὲν θεωροῦνται πλέον ὡς δημόσιοι ὑπάλληλοι, ἀλλ' ὡς ἁπλοῖ ἰδιῶται. Καὶ τὰ ἔγγραφα, ὅσα ἤθελον συντάξει ἐκτὸς τῆς περιφερείας, δὲν ἔχουν χαρακτῆρα δημοσίου ἐγγράφου.—Ὁ νόμος ἀπειλεῖ κατὰ τῶν ἐγγράφων ἀκυρότητα, κατὰ δὲ τῶν συμβολαιογράφων πειθαρχικὴν ποινήν.

Τὸ ἄρθ. 171 ἐδ. 2 τοῦ Ὀργ. λέγει: Πᾶσα πρᾶξις, γενομένη ἐκτὸς τῆς περιφερείας ταύτης, εἶναι ἄκυρος καὶ μὴ οὖσα, καὶ ὁ παραβάτης συμβολαιογράφος καταδικάζεται εἰς πειθαρχικὸν πρόστιμον . . . ἢ εἰς πρόσκαιρον παῦσιν . . . . Καὶ δὲν δύναται ὁ συμβολαιογράφος νὰ ἐξέλθῃ τῆς περιφερείας του, νὰ ἀκούσῃ, ἐκτὸς αὐτῆς, τὴν θέλησιν τῶν συμβαλλομένων, καὶ ἔπειτα ἐπανερχόμενος, νὰ συντάξῃ τὸ ἔγγραφον ἐν τῷ τόπῳ, ὅπου ἑδρεύει· διότι ὀφείλων, μετὰ τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγγράφου νὰ τὸ ἀναγνώσῃ εἰς τοὺς συμβαλλομένους καὶ νὰ λάβῃ τὰς ὑπογραφὰς αὐτῶν, δὲν δύναται νὰ ἐκπληρώσῃ ταῦτα χωρὶς νὰ ἦναι οἱ συμβαλλόμενοι παρόντες. Οὐδὲ δύναται ὁ συμβολαιογράφος νὰ ἐξέλθῃ τῆς περιφερείας του, νὰ συντάξῃ ἐκτὸς αὐτῆς τὸ ἔγγραφον, νὰ γράψῃ δὲ ἐν αὐτῷ, ὅτι τὸ συνέταξεν ἐν τῷ τόπῳ, ὅπου ἑδρεύει· διότι ἠδύνατο νὰ καταδιωχθῇ ὡς πλαστογράφος.

γ') Τελευταῖον ἀπαιτεῖται νὰ ἦναι τὸ ἔγγραφον ὡς πρὸς τοὺς τύπους σύμφωνον μὲ τὸν νόμον τὸν κανονίζοντα τὰς ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἢ οὐσιώδεις τοῦ ἐγγράφου τηρητέας διατυπώσεις. Π. χ., ἐπειδὴ ἐκ τῶν συμβολαιογραφικῶν ἐγγράφων, καθὸ συνηθεστέρων, λαμβάνομεν τὰ παραδείγματα, κατὰ τὸ ἄρθρ. 181 τοῦ δικαστ. ὀργανισμοῦ: Πᾶν συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον θέλει φανερώνει ἐπὶ ποινῇ ἀκυρώσεως: α') Τὸ ὄνομα καὶ ἐπίθετον τοῦ συμβολαιογράφου καὶ τὸν τόπον, ὅπου ἑδρεύει· β') Τὸ ὄνομα, τὸ ἐπίθετον, τὸ ἐπάγγελμα καὶ τὴν κατοικίαν τῶν συμβαλλομένων καὶ τῶν μαρτύρων· καὶ γ') Τὴν ἡμέραν, τὸν μῆνα, τὸν τόπον καὶ τὴν κατοικίαν, ὅπου συνετάχθη τὸ ἔγγραφον.—Ἐὰν λοιπὸν ἐλλείπῃ τις τῶν διατυπώσεων τούτων, τὸ ἔγγραφον εἶναι ἄκυρον.

Ἡ ἀποδεικτικὴ δύναμις τῶν δημοσίων ὑπομνημάτων, ὡς τοιούτων, συνδέεται μὲ τὴν ὕπαρξιν τῶν προεκτεθέντων οὐσιωδῶν προσόντων παντὸς δημοσίου ὑπομνήματος. Ἐὰν ἔγγραφόν τι, τοῦ ὁποίου θέλει τις νὰ κάμῃ χρῆσιν ὡς δημοσίου ἐγγράφου, στερῆται ἑνὸς ἢ ἄλλου τῶν προεκτεθέντων οὐσιωδῶν προσόντων παντὸς δημοσίου ἐγγράφου, τὸ τοι-

οὗτον ἔγγραφον, ὑπὸ τὴν ἰδιότητα δημοσίου ἐγγράφου, δὲν ἔχει τὸ ἐλάχιστον κῦρος. Ὡς δημόσιον ἔγγραφον θεωρούμενον, εἶναι ἀνύπαρκτον. Ἐὰν φέρῃ τὰς ὑπογραφὰς τῶν συμβαλλομένων, θέλομεν ἀμέσως ἰδεῖ ὁποίαν ἰσχὺν ἔχει. Ἀλλ' ἐὰν δὲν φέρῃ τῶν συμβαλλομένων τὰς ὑπογραφάς, τότε ἠδύνατό τις νὰ εἴπῃ, ὅτι, ἂν καὶ δὲν ἔχῃ κῦρος ὡς δημόσιον ἔγγραφον, δύναται νὰ παρέχῃ πιθανότητά τινα περὶ τοῦ περιεχομένου του. Ἀλλὰ ὄχι. Ὁ νόμος θεωρεῖ τὸν δημόσιον ὑπάλληλον, ὅταν ἐνεργῇ ἁρμοδίως καὶ κατὰ τοὺς νομίμους τύπους, ὡς ἐκδίδοντα ἔγγραφα δημόσια. Ὅταν ὅμως παρεκτραπῇ τῶν ὅρων ἐκείνων, τότε δὲν εἶναι πλέον εἰμὴ ὡς πᾶς ἰδιώτης, καὶ ἑπομένως ὅσα βεβαιοῖ ὡς γενόμενα ἐνώπιόν του, θεωρεῖται ὡς βεβαιῶν αὐτὰ καθὼς πᾶς μάρτυς· ὅθεν ἐπὶ ἀντικειμένου, τὸ ὁποῖον ἔπρεπε ν' ἀποδεικνύηται ἐγγράφως, δὲν δύναται παντάπασι νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ἡ μαρτυρία του. Πολ. δικον. ἄρθρον 402: Ἔγγραφον συντεταγμένον ὄχι κατὰ τοὺς νομίμους τύπους καὶ παρά τινος κατὰ τὸ ἄρθρον 398 μὴ ἁρμοδίου ὑπαλλήλου, δὲν ἔχει ἀποδεικτικὴν ἰσχύν, οὔτε ὡς ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως.

Ἐὰν ὅμως τὸ ἔγγραφον στερῆται μέν τινος τῶν οὐσιωδῶν προσόντων παντὸς δημοσίου ἐγγράφου, εἶναι π. χ. ἀχρονολόγητον, ἀλλὰ φέρῃ τὰς ὑπογραφὰς τῶν συμβαλλομένων, ἔχει ἰσχύν τινα καὶ ὁποίαν;

Καταλληλότερον θέλομεν φθάσει εἰς τὸ προκείμενον ζήτημα, ἂν ἀνατρέξωμεν πλέον μακράν.

Τὰ ἔγγραφα γίνονται ἐν γένει διὰ νὰ βεβαιώνωσιν ἀνεξαλείπτως τὰς συμβάσεις, τὰς ὁποίας περιέχουν. Ἄλλο ἡ σύμβασις, καὶ ἄλλο ἡ γραφὴ αὐτῆς. Ἡ ὕπαρξις τῆς συμβάσεως εἶναι ἀνεξάρτητος τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἐγγράφου. Ἀναγκαίως μάλιστα ἡ σύμβασις προηγεῖται, καὶ τὸ ἔγγραφον ἕπεται, σκοπὸν ἔχον τὴν εὐχερεστέραν ἀπόδειξιν τῆς συμβάσεως. Ταῦτα ῥητῶς ὁρίζει ὁ Γάϊος. Πανδ. 20. 1. τεμ. 4. Fiunt scripturæ, ut, quod actum est, per eas facilius probari possit; et sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem. Βασιλ. 25. 2. δ': Τὸ ἔγγραφον διὰ τὴν ἀπόδειξιν γίνεται· ἐὰν οὖν ἄλλως δείκνυται τὸ γεγονός, ἔρρωται.

Ὥστε δύναται κάλλιστα ἡ μὲν σύμβασις νὰ ἔχῃ κῦρος, τὸ δὲ ἔγγραφον περιέχον αὐτὴν νὰ ἦναι ἄκυρον, καθὼς δύναται ἐπίσης, ἀντιστρόφως, τὸ μὲν ἔγγραφον νὰ ἔχῃ κῦρος, ἡ δὲ σύμβασις, ἡ περιεχομένη ἐν αὐτῷ, νὰ ἦναι ἄκυρος. Καὶ οὕτω συμβαίνει μάλιστα πολλάκις, διότι ἄλλοι εἶναι οἱ λόγοι τῆς ἀκυρώσεως τῶν συμβάσεων καὶ ἄλλοι τῆς ἀκυρώσεως τῶν ἐγγράφων.

Αἱ ἀκυρότητες τῶν συμβάσεων προέρχονται ἀπὸ ἐσωτερικά, οὕτως

εἰπεῖν, ἐλαττώματα, κωλύοντα τὴν νόμιμον τῆς συμβάσεως ὕπαρξιν, π. χ. ἐὰν ἀνῆλιξ πωλήσῃ ἀκίνητον.

Αἱ ἀκυρότητες τῶν ἐγγράφων, ἀπεναντίας, προέρχονται ἀπὸ ἐλαττώματα ἐξωτερικά, π. χ. ἐὰν ὁ συμβολαιογράφος συντάξῃ τὸ ἔγγραφον ἐκτὸς τῆς περιφερείας του, ἐὰν τὸ ἀφήσῃ ἀχρονολόγητον, ἐὰν ἔγγραφον ἐν γένει εἶναι ἀνυπόγραφον. Ἡ ὕπαρξις τοιούτων ἐξωτερικῶν ἐλαττωμάτων, καθιστάνουσα τὸ ἔγγραφον ἄκυρον, δὲν δύναται νὰ παραβλάψῃ τὴν σύμβασιν τὴν ἐν τῷ ἐγγράφῳ περιεχομένην, καὶ μὴ ἔχουσαν ἐλάττωμά τι ἐσωτερικόν. Ἀλλὰ μόνον στερεῖται, ὁ ἄκυρον ἔγγραφον ἔχων, τῆς εὐχεροῦς διὰ τοῦ ἐγγράφου τούτου ἀποδείξεως τῆς συμβάσεώς του, ἀναγκαζόμενος νὰ προσφύγῃ εἰς ἄλλα δυσχερέστερα καὶ ἐπισφαλέστερα μέσα, οἷον εἰς μάρτυρας, ἐὰν ὑπάρχῃ συγχωρητὸν τὸ μέσον τοῦτο, ἢ εἰς ἐπαγωγὴν ὅρκου κτλ. Λοιπὸν ἡ ἀκύρωσις τοῦ ἐγγράφου ἐν γένει, ὁποιονδήποτε καὶ ἂν εἶναι, δὲν ἔχει ἐπιρροήν τινα εἰς τὴν οὐσίαν τῆς συμβάσεως, ἀλλὰ ἐνδέχεται μόνον νὰ δυσκολεύσῃ τὴν ἀπόδειξιν αὐτῆς.

Ἂς ἔλθωμεν τώρα εἰς τὸ προκείμενον.

Ὅταν τό, ὡς δημόσιον, ἄκυρον ἔγγραφον δὲν φέρῃ τὰς ὑπογραφὰς τῶν συμβαλλομένων, εἴδομεν, ὅτι οὔτε ὡς ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ. Ὅταν εἶναι μὲν ἄκυρον καθὸ δημόσιον ἔγγραφον, π. χ. εἴπομεν ἀχρονολόγητον, ἀλλὰ φέρῃ τὰς ὑπογραφὰς τῶν συμβαλλομένων, τότε τί γίνεται ;

Τότε, λέγει ὁ νόμος, ὅτι ἰσχύει ὡς ἰδιωτικόν. Πολ. δικονομ. ἄρθρ. 402 ἐδ. 2: «Ἐὰν ἐν τοσούτῳ ὅλοι οἱ διάδικοι ὑπέγραψάν τι ἔγγραφον, τοῦτο ἰσχύει τότε ὡς ἰδιωτικόν». Διὰ τὸ κῦρος τῶν ἰδιωτικῶν ἐγγράφων δὲν ἀπαιτεῖται χρονολογία, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, ἀλλὰ μόνον ὑπογραφὴ τῶν συμβαλλομένων.

Ἔγινε δημόσιον ἔγγραφον διὰ ν' ἀποδεικνύηται δι' αὐτοῦ εὐκολώτερον ἡ σύμβασις, διὰ νὰ εἶναι ἐκτελεστόν, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, καὶ ἀπρόσβλητον.

Ἀκυρωθέντος αὐτοῦ, ἐκλείπει ὁ δημόσιος χαρακτὴρ του, καὶ τὸ ἀποτέλεσμά του ὡς δημοσίου ἐγγράφου. Ἀλλ' ἐπειδὴ τό, ὡς δημόσιον, ἀκυρωθὲν ἔγγραφον, φέρον τὰς ὑπογραφὰς τῶν συμβαλλομένων, ἔχει τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτουμένας ἰδιότητας, ὥστε ν' ἀποδεικνύῃ ἂν καὶ μὲ ἐλάσσονα ἀποτελέσματα, τὴν περιεχομένην σύμβασιν, δὲν ὑπάρχει ἀναντιρρήτως οὐδὲν τὸ κωλῦον τὴν διὰ τοῦ ἐγγράφου τούτου, ὄχι πλέον ὡς δημοσίου, ἀλλὰ ὡς ἰδιωτικοῦ, ἀπόδειξιν τῆς ἐν αὐτῷ συμβάσεως. Καὶ τοῦτο ἀποφαίνεται, ὡς εἴδομεν, ὁ νόμος. Δὲν ὑπάρχει οὐδὲν τὸ

κωλῦον, διότι, ἀφοῦ, καὶ ἂν δὲν ὑπῆρχον ὑπογραφαὶ τῶν συμβαλλομένων, ἠδύνατο ἡ σύμβασις νὰ ἀποδειχθῇ δι' ὅρκου ἢ δι' ὁμολογίας, ὑπαρχούσης τῆς ὑπογραφῆς, καθίσταται περιττὸν νὰ προσφύγῃ ὁ ἰσχυριζόμενος εἰς ὅρκον κτλ. Toull. n. 134.

Ταῦτα ὅμως ἰσχύουν, ὅταν τό, ὡς δημόσιον, ἄκυρον ἔγγραφον, εἶχε κυρίως τὸν αὐτὸν προσδιορισμόν, τὸν ὁποῖον, ἀκυρούμενον αὐτὸ ὡς δημόσιον, διατηρεῖ καὶ ὡς ἰδιωτικόν· ἀκυρούμενον, π. χ., δημόσιον ἔγγραφον περὶ χρέους, ἰσχύει ὡς ἂν εἶχε πρὸς τὸν αὐτὸν σκοπὸν συνταχθῇ ὡς ἔγγραφον ἰδιωτικόν. Ἐὰν ὅμως ὡς δημόσιον ἔγγραφον εἶχεν ἰδιάζοντα προσδιορισμόν, μὴ δυνάμενον νὰ διατηρηθῇ καὶ ὑπὸ τὸν ἰδιωτικὸν χαρακτῆρα, τότε, καίτοι ὑπαρχούσης τῆς ὑπογραφῆς τοῦ ὑποχρεουμένου, δὲν παράγεται ἐξ αὐτῆς ἀπόδειξις ἐντελής, ἀλλὰ μόνον ἐγγράφου ἀποδείξεως ἀρχή. Π. χ. ἐπὶ διαθήκης. Συντάσσει τις διαθήκην δημόσιον, ἐντὸς τῆς ὁποίας ἀναφέρει ἑαυτὸν ὀφειλέτην χρηματικῆς τινος ποσότητος πρὸς τὸν δεῖνα. Δὲν συνέταξε τὴν διαθήκην ἐπὶ τῷ σκοπῷ τῆς βεβαιώσεως τοῦ χρέους τούτου, ὥστε, ὑπαρχούσης τῆς ὑπογραφῆς του, νὰ ἰσχύσῃ ἡ δι' αὐτῆς ἀπόδειξις, ἀλλὰ ἐπὶ σκοπῷ διαθέσεως τῆς περιουσίας του. Ἀκυρουμένη ἡ διαθήκη, ὡς δημόσιον ἔγγραφον, δὲν δύναται νὰ ἰσχύσῃ ὡς τοιαύτη ὑπὸ χαρακτῆρα ἐγγράφου ἰδιωτικοῦ, καθὼς ἰσχύει ὡς ἰδιωτικὸν χρεωστικὸν ἔγγραφον τὸ καὶ ὡς δημόσιον πάλιν χρεωστικὸν ἔγγραφον ὑπάρχον. Ἐπὶ διαθηκῶν ὑπάρχουσιν ἰδιάζουσαι διατυπώσεις, τὰς ὁποίας πρέπει νὰ ἔχῃ τὸ ἔγγραφον διὰ νὰ ἰσχύῃ ὡς διαθήκη, ἄλλως, ἐὰν ὡς διαθήκη εἶναι ἄκυρον, δὲν ἔχει οὐδεμίαν πλέον ἰσχύν. Τὰς ἀρχὰς ταύτας ἐφήρμοσεν ἡ πολ. τοῦ Ἀρ. Π. ἀπόφασις 14 τοῦ 1842.

Τὸ ἄρθρον 402 ἐδ. 2 λέγει: Ἐὰν ὅλοι οἱ διάδικοι ὑπέγραψαν:

Π. χ. ἐπὶ ἀγοραπωλησίας, ὁ Α πωλεῖ εἰς τὸν Β κινητὸν πρᾶγμα καὶ ὑπόσχεται νὰ τὸ παραδώσῃ τὴν δεῖνα ἐποχήν, ὅτε ὁ Β ὑπόσχεται νὰ καταβάλῃ τὸ τίμημα. Ὁ Α εἶναι ἀγράμματος καὶ δὲν εἶναι ὑπογεγραμμένος εἰς τὸ συμβολαιογραφικὸν πωλητήριον. Τὸ δημόσιον τοῦτο ἔγγραφον ἀκυροῦται δι' ἔλλειψιν τύπου. Ἐνταῦθα, ἐπειδὴ δὲν εἶναι ὑπογεγραμμένοι ὅλοι οἱ διάδικοι, τουτέστιν ὅ,τε ἀγοραστὴς καὶ ὁ πωλητής, δὲν δύναται τὸ ἔγγραφον νὰ χρησιμεύσῃ οὔτε ὡς ἰδιωτικόν. Ἀλλὰ π. χ. ὁ Α δανείζεται 1000 δραχ. ἀπὸ τὸν Β καὶ συντάσσεται δημόσιον ἔγγραφον ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου, διαλαμβάνον, ὅτι ἐνεφανίσθησαν ἀμφότεροι, ὅτι ἐμέτρησεν ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου καὶ παρέδωκεν ὁ δανειστὴς εἰς τὸν δανειζόμενον τὰ χρήματα, καὶ ὅτι ὁ δανειζόμενος ὑπόσχεται νὰ τ' ἀποδώσῃ κτλ. Σημειοῖ δὲ ὁ συμβολαιογράφος, ὅτι

ὁ μὲν δανειζόμενος, ὡς γινώσκων γράμματα, ὑπογράφεται, ὁ δὲ δανειστής, ὡς ἀγράμματος, ὄχι. Τὸ ἔγγραφον κηρύττεται ἄκυρον δι' ἔλλειψιν τύπου. Δύναται νὰ ἰσχύσῃ ὡς ἰδιωτικόν, ἐνῷ δὲν εἶναι ὑπογεγραμμένοι ὅλοι οἱ διάδικοι; Δύναται, διότι ἡ ὑπογραφὴ τοῦ δανειστοῦ εἶναι πάντη περιττή· τὸ δὲ ἄρθρ. 409 τῆς Πολ. Δικον. λέγει: διὰ νὰ ἔχῃ ἰσχὺν ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, ἀπαιτεῖται ἡ ὑπογραφὴ ὅλων ἐκείνων, οἵτινες ὑπεχρεώθησαν δι' αὐτοῦ. Αὐτὸ λοιπὸν ἐννοεῖ καὶ τὸ ἄρθρ. 402 ἐδ. 2 λέγον: ὅλοι οἱ διάδικοι, ἤγουν ὅλοι οἱ ὑποχρεούμενοι εἰς παροχήν τινα. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὁ δανειζόμενος μόνος ὤφειλε νὰ ὑπογράψῃ καὶ εἶναι ὑπογεγραμμένος. Ἐν γένει λοιπόν, ὅλων τῶν διαφερομένων ἡ ὑπογραφὴ ἀπαιτεῖται διὰ νὰ ἰσχύσῃ ὡς ἰδιωτικὸν τό, ὡς δημόσιον, ἄκυρον ἔγγραφον, ὅταν ὅλοι ὑπεχρεώθησαν δι' αὐτοῦ, ὅταν δηλαδὴ πρόκηται περὶ ἀμφοτεροβαρῶν συναλλαγμάτων, οὐχὶ δὲ ὅταν πρόκηται περὶ ἑτεροβαρῶν.

Ἀμφίβολος εἶναι πρὸς τούτοις ἡ λύσις τοῦ ἑξῆς ζητήματος: ἐὰν ἐκ δύο, ἀλληλεγγύως ὑποχρεουμένων διὰ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς συμβολαιογραφικῆς πράξεως, ὁ εἷς μόνος ὑπογράψῃ, τὸ τοιοῦτον ἔγγραφον, ἀκυρούμενον ὡς δημόσιον, ἰσχύει ὡς ἰδιωτικόν; Οἱ συγγραφεῖς διαφωνοῦν. Οἱ μὲν λέγουν, ὅτι ὁ δανειστὴς δύναται νὰ εὐχαριστηθῇ μὲ τὴν μίαν μόνην ὑπάρχουσαν ὑπογραφὴν καὶ νὰ μεταχειρισθῇ τὸ ἔγγραφον ὡς ἰδιωτικόν, ἰσχυριζόμενος, ὅτι ἡ ὕπαρξις πλειόνων ἀλληλεγγύων ὀφειλετῶν ἀφορᾷ τὸ ἰδιωτικόν του συμφέρον, τοῦ ὁποίου θέλει νὰ παραιτηθῇ.

Ἄλλοι ἀντιτάσσουν, ὅτι ἡ ὕπαρξις ἀλληλεγγύων ὀφειλετῶν ἀφορᾷ καὶ τὸ συμφέρον αὐτῶν ἀπέναντι ἀλλήλων, διότι ὁ καταδιωκόμενος πρῶτος ἐνδέχεται νὰ ἔχῃ ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ ἄλλου. Ὥστε διατηρουμένου τοῦ ἐγγράφου ὡς ἰσχύοντος διὰ μόνον τὸν ἕνα ὑπογράψαντα, χειροτερεύει οὐσιωδῶς ἡ θέσις αὐτοῦ, μὴ δυναμένου πλέον νὰ προσφύγῃ κατὰ τοῦ ἄλλου, ὅστις ἐκλείπει ἀπὸ τὸ μέσον. Τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας ἀπεφήνατο (26 juill. 1832), ὅτι ἡ ἔλλειψις τῆς ὑπογραφῆς ἑνὸς τῶν ἀλληλεγγύων ὀφειλετῶν, καθιστᾷ τὸ ἔγγραφον ἄκυρον καὶ ὡς ἰδιωτικὸν θεωρούμενον, ἐκτὸς ἂν ἠδύνατο νὰ ἀποδειχθῇ, ὅτι ὁ ὑπογράψας εἶναι ὁ κύριος ὀφειλέτης, ὁ δὲ μὴ ὑπογράψας, ἁπλοῦς αὐτοῦ ἐγγυητής. Τὰ αὐτὰ καὶ ἐπὶ πλειόνων τῶν δύο. Bonn. σ. 382 (1).

(1) Ἐνταῦθα θεωρῶ τὸν τόπον κατάλληλον νὰ ἀναφέρω καὶ περὶ ἄλλου τινὸς ζητήματος. Ἔγγραφον δημόσιον ἀκυρούμενος ὡς τοιοῦτον, ἰσχύει, λέγει ὁ νόμος, ὡς ἰδιωτικόν. Θέλομεν ἰδεῖ ἐπὶ τῶν ἰδιωτικῶν ἐγγράφων, ὅτι ταῦτα, κατά τινας περιπτώσεις, ἀπαιτεῖται νὰ συντάσσωνται εἰς δύο ἢ πλειότερα πρωτότυπα. Ἐννοεῖται λοιπόν, ὅτι τὸ ἀπαιτούμενον τοῦτο ἐκλείπει, ὅταν τὸ ἔγγραφον ἐκ τῶν

'Υπάρχουν όμως άρά γε περιπτώσεις, καθ' άς πρέπει αφεύκτως δημόσιον έγγραφον νά ύπάρχη, ώστε, άκυρουμένου αύτοΰ, νά συνακυροΰται καί ή έν αύτώ διαλαμβανομένη σύμβασις, χωρίς νά ήναι συγχωρημένη ν' άποδειχθή άλλως;

'Ενταΰθα παρίσταται σπουδαΐον ζήτημα, τό περί τής έννοίας τοΰ 42 άρθρ. τοΰ περί χαρτοσήμου νόμου, ώς πρός τήν όποίαν ύπάρχει διαφωνία μεταξύ τών έπιστημόνων τοΰ δικαίου καί μεταξύ τών δικαστηρίων. Τό άρθρον τοΰτο φέρει ούτως: Τά προικοσύμφωνα, τά έγγραφα δωρήσεως μεταξύ ζώντων, καί όλα έν γένει τά συμβόλαια, όσα άφορώσι μεταβολήν τινα είς τήν κατοχήν πραγμάτων άκινήτων (έξαιρουμένων τών έθνικών κτημάτων), καί προσέτι όλα τά έγγραφα τά άφορώντα τάς ύποθήκας, καί τάς αύτοθελεΐς έξωδίκους διαμοιράσεις περιουσίας άπαγορεύεται, έπί ποινή άκυρώσεως, νά γίνωνται άλλως πως είμή έπισήμως καί ένώπιον τοΰ συμβολαιογράφου (1).

'Εάν περί τοιούτων συμβάσεων δέν γίνουν παντάπασιν έγγραφα

ύστέρων, ούτως είπεΐν, λαμβάνη ίδιωτικοΰ έγγράφου κΰρος, συνταχθέν κατ' άρχάς ώς δημόσιον, είς έν καί μόνον πρωτότυπον. 'Αλλά ένθυμεΐσθε, ότι, άν καί σπανία, είναι όμως ένδεχομένη ή περίπτωσις τής συντάξεως έγγράφου ώς δημοσίου δήθεν άπό άνθρωπον μή έχοντα, ούδέ κατ' έπιφάνειαν, δημοσίου ύπαλλήλου χαρακτήρα. Τό τοιοΰτον έγγραφον, συντεταγμένον π. χ. άπό άπλοΰν κλητήρα, άντιποιηθέντα συμβολαιογραφικόν χαρακτήρα, είναι, ώς γνωστόν, άκυρον· διότι, πρό πάντων, πρέπει νά ήναι δημόσιος ύπάλληλος άρμόδιος ό συντάττων τό έγγραφον. "Ακυρον ώς δημόσιον, ίσχύει ώς ίδιωτικόν, έάν φέρη τάς ύπογραφάς τών συμβαλλομένων. Δύναται όμως νά θεωρηθή ώς κΰρος έχον, έν περιπτώσει, καθ' ήν έπρεπε νά ύπάρχη είς δύο πρωτότυπα, άν άπ' άρχής συνετάττετο ίδιωτικώς; Τοΰτο είναι τό ζήτημα. Μάλλον πρέπει νά είπη τις όχι. Διότι ή ύπαρξις πλειόνων πρωτοτύπων δέν άπαιτεΐται, όσάκις οί συμβαλλόμενοι είναι άναίτιοι τής άκυρότητος. 'Αλλά ή άνεξέταστος πεποίθησις είς τήν άπλήν δήλωσιν τοΰ άντιποιουμένου χαρακτήρα δημοσίου ύπαλλήλου, τόν όποΐον δέν έχει, είναι άσύγγνωστος. 'Ο συντάξας τό άκυρον έγγραφον, μή έχων ούδέ κατ' έπιφάνειαν χαρακτήρα δημοσίου ύπαλλήλου, δέν παρέχει τάς έγγυήσεις, τάς όποίας οί όντες δημόσιοι ύπάλληλοι παρέχουν. "Ωστε ίσως πρέπει νά είπη τις, ότι έν τοιαύτη περιπτώσει πρέπει, διά νά έχη κΰρος τό τοιοΰτον έγγραφον, ώς ίδιωτικόν, νά φέρη όλα τών ίδιωτικών έγγράφων τά γνωρίσματα, έπομένως καί νά ήναι διπλοΰν, άν πρόκηται περίπτωσις, καθ' ήν ό νόμος άπαιτεΐ ούτω. Bonn. σ. 384. [Σ. Ν. Κ. 'Ο Α. Π. διά τής ύπ' άριθ. 105 τοΰ 1878 άποφαίνεται γενικώς ότι τό άρθρ. 402, παραπέμπον είς τό 409, ένόησε ν' άποδώση ίσχύν ίδιωτικών μόνον είς τά μή περιέχοντα άμοιβαίαν ύπόσχεσιν έγγραφα].

(1) [Σ. Ν. Κ. "Αρθρ. 48 νΰν τοΰ νόμου ΑΧΚΕ' τής 30 Δεκεμβρίου 1887 περί χαρτοσήμου, τό όποΐον είναι μέν σχεδόν άπαράλλακτον πρός τό άνωτέρω παρατιθέμενον άρθρ. 42 τοΰ καταργηθέντος νόμου περί χαρτοσήμου τοΰ 1836, άλλά πληρέστερον ύπό τήν έποψιν τής νομικής διατυπώσεως].

ἐνώπιον συμβολαιογράφου, ἀλλὰ γίνουν ἰδιωτικὰ ἔγγραφα, εἶναι ἄκυρα ταῦτα. 'Αλλὰ ἐάν, γενομένων αὐτῶν ἐνώπιον συμβολαιογράφου, ἐπέλθῃ ἀκύρωσις τοῦ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου, ὥστε δὲν ὑπάρχει δημόσιον ἔγγραφον, εἶναι καὶ ἡ σύμβασις ἄκυρος, ἢ δύναται αὕτη νὰ ἀποδειχθῇ δι' ἄλλων μέσων ; ἰδίως δὲ τὸ ἀποδεικτικὸν μέσον τοῦ ὅρκου δὲν εἶναι δεκτὸν πρὸς ἀπόδειξιν τῶν τοιούτων συμβάσεων ; Μὲ ἄλλας λέξεις, τὸ 42 ἄρθρον θεωρεῖ ὡς ἀκύρους τὰς συμβάσεις, ὁσάκις δὲν ὑπάρχει περὶ αὐτῶν δημόσιον ἔγγραφον, ἢ θεωρεῖ ἄκυρα μόνα τὰ περὶ τῶν συμβάσεων ἔγγραφα ὁσάκις δὲν εἶναι δημόσια ;

Ὑπὲρ τῆς γνώμης, ὅτι μὴ ὑπάρχοντος συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου εἶναι ἄκυρος ἡ σύμβασις, δύναταί τις νὰ εἴπῃ, καὶ ταῦτα λέγουν οἱ πρεσβεύοντες τὴν γνώμην ταύτην :

α') Ὅτι αἱ συμβάσεις, τὰς ὁποίας ἀναφέρει τὸ ἄρθρ. 42 εἶναι, ὡς ἐκ τῆς φύσεώς των, σπουδαῖαι εἰς τὰς κοινωνικὰς σχέσεις—πωλήσεις ἀκινήτων, προικοδοσίαι, δωρεαὶ—καὶ διὰ τοῦτο ἠθέλησεν ὁ νομοθέτης νὰ ἀσφαλίσῃ τὰ ἀντικείμενα τῶν τοιούτων συμβάσεων, διὰ συντάξεως δημοσίων ἐγγράφων καὶ δι' ἀπειλῆς ἀκυρώσεως τῶν συμφωνιῶν, ἂν δὲν ἤθελον βεβαιωθῇ δι' ἐγγράφου συμβολαιογραφικοῦ.

β') Ὅτι δὲν δύναται ποσῶς νὰ θεωρηθῇ ὁ σκοπὸς τοῦ ἄρθρου τούτου ὡς φορολογικός, διότι, ἂν τοιοῦτος σκοπὸς ὑπῆρχε, δὲν ἤθελε περιορισθῇ ὁ νομοθέτης εἰς μόνα τὰ ἐν τῷ ἄρθρῳ μνημονευόμενα ἀντικείμενα, τὰ ὁποῖα, ἂν καὶ ὡς ἐκ τῆς φύσεώς των σπουδαῖα, ἐνδέχεται ὅμως πολλάκις νὰ ἔχωσιν ἀξίαν πολλὰ εὐτελῆ— πώλησις ἡμίσεος στρέμματος γῆς,—ἀλλὰ ἤθελε συμπεριλάβει καὶ ἄλλα πολὺ ἀνώτερα κατὰ τὴν ἀξίαν συναλλάγματα.

γ') Ὅτι, καὶ οὗτος εἶναι ὁ κυριώτερός των λόγος, τὸ περὶ κτηματολογίων (1) διάταγμα εἶναι τὸ καταλληλότερον μέσον πρὸς ἑρμηνείαν τοῦ 42 ἄρθρου. Τὸ διάταγμα τοῦτο διατάττει [ἄρθρον 1], ὅτι ὅλα τὰ ἀκίνητα κτήματα, ἐξαιρουμένων μόνων τῶν ἐθνικῶν, πρέπει νὰ ἐγγραφῶσιν εἰς ἐπίτηδες βιβλία, λεγόμενα κτηματολόγια. Προσθέτει εἰς τὸ ἄρθρον 17, ὅτι ἀφ' ἧς ὥρας λάβωσι κῦρος τὰ κτηματολόγια, πᾶσα μεταβολὴ περὶ τὴν ἀκίνητον ἰδιοκτησίαν δὲν θέλει ἔχει κῦρος, ἐνόσῳ δὲν ἐγγραφῇ εἰς τὸ κτηματολόγιον, καὶ ὅτι ἡ ἐγγραφὴ αὕτη ἐνεργεῖται ἐπὶ τῇ βάσει ἐπισήμου ἐγγράφου .... Ἐκ τῶν διατάξεων λοιπῶν τούτων τοῦ περὶ κτηματολογίων διατάγματος ἐκδεδομένου ὀλίγον μετὰ τὸν περὶ χαρτοσήμου νόμον (ὁ νόμος οὗτος

(1) [Σ. Ν. Κ. Τὸ διάταγμα τοῦτο οὐδέποτε ἐφηρμόσθη.]

φέρει χρονολογίαν 14 Αὐγούστου, τὸ δὲ διάταγμα 23 Νοεμβρίου 1836), συμπεραίνουν, ὅτι καὶ τὸ ἄρθρον 42 ἔχει τὴν ἔννοιαν τοῦ νὰ μὴ ἔχῃ κῦρος ἡ μεταβολὴ περὶ τὴν ἀκίνητον ἰδιοκτησίαν, ἂν γίνῃ ἄλλως πως, εἰμὴ ἐνώπιον συμβολαιογράφου (1). Τὴν γνώμην ταύτην ἠκολούθησε τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν διὰ τῆς ἀποφάσεώς του 4678 τοῦ 1848.

Ὑπὲρ τῆς ἄλλης γνώμης, ὅτι δηλαδὴ μόνον τὸ ἔγγραφον ἀκυροῦται, τὸ δὲ ἀντικείμενον αὐτοῦ δύναται νὰ ἀποδειχθῇ δι' ἄλλων μέσων, δύναταί τις νὰ εἴπῃ, καὶ ταῦτα λέγουν οἱ πρεσβεύοντες τὴν γνώμην ταύτην:

Ὅτι αὐτὸ τὸ γράμμα τοῦ 42 ἄρθρου τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου εἶναι σαφὲς ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης. Ἀπαγορεύεται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρώσεως, νὰ γίνωνται ἄλλως, εἰμὴ ἐνώπιον συμβολαιογράφου, τὰ ἔγγραφα δωρήσεως μεταξὺ ζώντων καὶ τὰ συμβόλαια (2), ὅσα ἀφορῶσι μεταβολήν τινα εἰς τὴν κατοχὴν πραγμάτων ἀκινήτων κτλ. Ἀλλὰ περὶ τῶν δωρεῶν αὐτῶν καὶ περὶ τῶν συμβάσεων ἐν γένει δὲν γίνεται ἐν τῷ ἄρθρῳ τούτῳ οὐδεὶς λόγος. Ὅτι δὲ ἄλλο σύμβασις καὶ ἄλλο συμβόλαιον, πᾶς τις τὸ ἠξεύρει. Καὶ ὁ Ἀρμενόπουλος δίδει σαφῶς τὸν ὁρισμὸν βιβλ. 1. τίτλ. 8. τεμ. 1: Τὸ μῖγμα τῶν βουλευμάτων καὶ τῶν συμβαλλόντων προσώπων συμβολὴ καλεῖται καὶ τὸ ἀπὸ ταύτης ἔγγραφον σύνταγμα συμβόλαιον ὀνομάζεται. Καὶ ὅτι τῶν συμβολαίων αἱ ἐλλείψεις δὲν ἀκυρώνουν τὰς συμβάσεις, ἐὰν δύνανται ἄλλως ν' ἀποδειχθῶσιν, ἀναφέρει τὸ τεμ. 4 Πανδ. 20. 1: fiunt scripturæ, ut, quod

(1) [Σ. Ν. Κ. Τοῦτο εἶναι ἀναμφίβολον ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἄρθρου 48 τοῦ νέου περὶ χαρτοσήμου νόμου, ὁμιλοῦντος περὶ «συμβάσεων ἐχουσῶν ἀντικείμενον σύστασιν κλπ. ἐπὶ ἀκινήτων κτημάτων». Τὸ ζήτημα νῦν περιορίζεται μόνον προκειμένου περὶ δωρεῶν (χρημάτων ἢ ἄλλων κινητῶν πραγμάτων), ὡς πρὸς τὰς ὁποίας ὁ νέος νόμος διετήρησε τὴν ἔκφρασίν τοῦ παλαιοῦ: «ἔγγραφα δωρήσεως». Εἰς τὴν λύσιν δ' αὐτοῦ δὲν φαίνεται νὰ ἔχουν ἄλλην, πλὴν τῆς ἱστορικῆς, σχέσιν αἱ ὑπὸ τῶν γραψάντων ἐπὶ τοῦ ζητήματος αὐτοῦ ἀναμιγνυόμεναι συνήθως περὶ ἐμφανίσεως δωρεᾶς (insinuatio) διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ ἡ ταύτας ἀντικαταστήσασα Νεαρὰ 50 τοῦ Λέοντος (Ἀρμεν. (3. 1) 17), ἀφοῦ ὁ περὶ χαρτοσήμου νόμος ῥητῶς κηρύσσει ἄκυρα τὰ ἔγγραφα δωρήσεως τὰ μὴ συνταχθέντα ἐνώπιον συμβολαιογράφου. Ἑπομένως τὸ ζήτημα περιορίζεται εἰς τοῦτο: Δωρεὰ ὑπερβαίνουσα τὰς 50 δραχμὰς (ἄρθρ. 300 Πολ. Δικ.) δύναται ν' ἀποδειχθῇ δι' ὅρκου ἢ δικαστικῆς ὁμολογίας; Ἡ ἐν γνώσει τῶν συζητήσεων, τὰς ὁποίας ἤγειρε τὸ ἄρθρον 42 τοῦ παλαιοῦ νόμου, ἐπανάληψις ὑπὸ τοῦ νομοθέτου αὐτολεξεὶ τῆς ἐκφράσεως «ἔγγραφα δωρήσεως» ἐν τῷ ἄρθρῳ 48 τοῦ νέου νόμου, πείθει περὶ τῆς καταφατικῆς τοῦ ζητήματος λύσεως].

(2) [Σ. Ν. Κ. Συμβάσεις, λέγει τὸ ἄρθρ. 48 τοῦ νέου νόμου. Ὅρα προηγουμένην σημ.].

actum est, per eas *facilius probari* possit, et *sine his* autem *valet, quod actum est,* si habeat probationem. Λέγει δὲ προσέτι ὁ Ἀρμενόπ. 1. 8 τεμ. 7: Ἡ τῶν συμβολαίων ἀπώλεια οὐκ ἀναιρεῖ τὰς ἀγωγάς· ἐνῷ δυνατόν ἐστιν ἑτέρως δειχθῆναι τὸ ἀληθές. —Ἐνώπιον τοῦ σαφοῦς γράμματος τοῦ 42 ἄρθρου, λέγουν οἱ πρεσβεύοντες τὴν γνώμην ταύτην, ὅτι δὲν ἔχει ἰσχύν τινα ὁ ἐκτεθεὶς πρῶτος λόγος τῶν ἐναντίων, ὅτι αἱ περὶ ἀκινήτων συμβάσεις εἶναι σπουδαῖαι ὡς ἐκ τῆς φύσεώς των καὶ διὰ τοῦτο ὁ νομοθέτης ἠπείλησεν ἀκυρότητα αὐτῶν τῶν συμβάσεων, ἐὰν δὲν συναφθῶσι διὰ δημοσίου ἐγγράφου. Συνομολογοῦν δηλαδὴ τὴν σπουδαιότητα τῶν συμβάσεων, ἀλλὰ δὲν παραδέχονται ὅτι διὰ τοῦτο πρέπει τὸ σαφὲς γράμμα τοῦ 42 ἄρθρου νὰ ἐννοηθῇ ἄλλως παρ' ὅπως ἐκφράζεται.

Προβαίνοντες ὅμως εἰς ἔρευναν καὶ τοῦ πνεύματος τοῦ νόμου, οἱ τὴν γνώμην ταύτην πρεσβεύοντες, εὑρίσκουν, ἐναντίον τοῦ ὡς δευτέρου ἐκτεθέντος λόγου τῶν ὑποστηριζόντων τὴν ἐναντίαν γνώμην, ὅτι ὁ σκοπὸς τῆς διατάξεως τοῦ 42 ἄρθρου εἶναι ἁπλῶς φορολογικός. Ποῖον σκοπὸν ἔχει ὁ περὶ χαρτοσήμου νόμος, τὸ ἐξέφρασεν ὁ νομοθέτης ἐν προοιμίῳ τοῦ νόμου: «Γνωρίσαντες τὴν ἀνάγκην ν' αὐξήσωμεν τὰ εἰσοδήματα τοῦ Κράτους, θέλοντες προσέτι νὰ ἐμποδίσωμεν τὰς καταχρήσεις, ὅσας ἐπέφερεν ἡ εἴσπραξις τῶν μέχρι τοῦδε ἐν χρήσει δικαστικῶν, συμβολαιογραφικῶν .. διατιμήσεων πρὸς βλάβην τοῦ δημοσίου καὶ τῆς δικαστικῆς ὑπηρεσίας...» Ὁ νομοθέτης ἤθελε ν' αὐξήσῃ τὰ δημόσια εἰσοδήματα καὶ ν' ἀσφαλίσῃ ἐν ταὐτῷ τὰ εἰσοδήματα καὶ τῶν συμβολαιογράφων, διὰ ν' ἀναγκάσῃ τοὺς συμβαλλομένους νὰ προσφεύγωσι πάντοτε εἰς τοὺς συμβολαιογράφους ἐπὶ πάσης λόγου ἀξίας συμβάσεως (τοιαῦται δὲ εἶναι ἐν γένει αἱ περὶ ἀκινήτων κτημάτων.—Εἶναι καὶ ἄλλαι, ἀλλὰ περὶ αὐτῶν, τῶν συναλλαγῶν τοῦ ἐμπορίου παραδείγματος χάριν, δὲν ἠδύνατο νὰ διατάξῃ τοιοῦτόν τι, διότι ἀπαιτοῦν ταχύτητα καὶ ἀνεξαρτησίαν ἀπὸ πολλῶν τύπων), ἠπείλησε ποινὴν ἀκυρώσεως παντὸς ἐγγράφου συντασσομένου ἰδιωτικῶς. Ἡ τοιαύτη ἀπειλὴ ἀναγκάζει τοὺς συμβαλλομένους νὰ συντάττωσιν ἔγγραφα συμβολαιογραφικά, διὰ νὰ ἔχωσι, χρείας τυχούσης, εὐχερῆ τὴν δι' ἐγγράφου ἀπόδειξιν τῆς γενομένης συμβάσεως καὶ διὰ νὰ μὴ εὑρεθῶσιν, ἐν περιπτώσει δικαστικῆς ἀμφισβητήσεως, εἰς ἀμηχανίαν πῶς νὰ ἀποδείξωσι τὰ γενόμενα.

Ἐνίστανται ἐνταῦθα οἱ ἄλλοι, ὅτι διὰ τὸ φορολογικὸν συμφέρον τοῦ δημοσίου καὶ τὸ συμφέρον τῶν συμβολαιογράφων ἤρκει, ἐὰν ἠπειλεῖτο πληρωμὴ προστίμου κατὰ τῆς μὴ συμβολαιογραφικῆς συντάξεως τῶν τοιούτων ἐγγράφων, καθὼς ἀπειλεῖται εἰς τὰς λοιπὰς περιπτώσεις.

Ἀποκρίνονται δὲ οὗτοι, ὅτι τὸ πρόστιμον ἤθελε καταβάλλεσθαι μόνον ὁσάκις ἡ διένεξις ἤθελε φθάσει πραγματικῶς εἰς τὰ δικαστήρια, ἐνῷ κινδυνεύων τις, ἐὰν δὲν προσφύγῃ εἰς τὸν συμβολαιογράφον, νὰ μὴ ἔχῃ διὰ τοῦ ἁπλῶς ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου τὴν ἀπόδειξιν τῆς συμβάσεως, θέλει ἀναγκάζεσθαι νὰ συντάττῃ δημόσιον ἔγγραφον διὰ μόνην τὴν ὑποψίαν μήπως ἀναφυῇ ποτε δικαστικὴ διένεξις περὶ τῆς συμβάσεώς του.

Οἱ πρεσβεύοντες τὴν γνώμην ταύτην λέγουν, ὅτι, ἀφοῦ καὶ τὸ γράμμα καὶ τὸ πνεῦμα τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου δικαιολογεῖ τὴν γνώμην των, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἰσχυρὸν μέσον ἑρμηνείας τὸ περὶ κτηματολογίων διάταγμα. Τὸ διάταγμα τοῦτο ἔχει ἀντικείμενον αὐτοτελές. Λέγει μὲν ἀληθῶς, ὅτι πᾶσα μεταβολὴ περὶ τὴν ἀκίνητον ἰδιοκτησίαν δὲν θέλει ἔχει κῦρος, ἐνόσῳ δὲν ἐγγραφῇ εἰς τὸ κτηματολόγιον, καὶ ὅτι ἡ εἰς τὸ κτηματολόγιον ἐγγραφὴ θέλει ἐνεργεῖσθαι ἐπὶ τῇ βάσει ἐπισήμου ἐγγράφου, ἀλλὰ ταῦτα πάντα, ὡς ῥητῶς ἐκφράζεται: ἀφ' ἧς ὥρας λάβωσι κῦρος τὰ κτηματολόγια, μέχρι τοῦδε ὅμως ἀκόμη, ἀπὸ τοῦ 1836, τὰ κτηματολόγια δὲν ἐμβῆκαν εἰς ἐνέργειαν. Ὅταν τὰ κτηματολόγια ἐμβῶσιν εἰς ἐνέργειαν, τότε βεβαίως, ἐπειδὴ ἀπαιτεῖται δημόσιον ἔγγραφον διὰ τὸ κῦρος τῆς ἰδιοκτησίας, ἡ ἔλλειψις δημοσίου ἐγγράφου δὲν θέλει καθιστᾷ δυνατὴν τὴν ἐν τοῖς κτηματολογίοις ἐγγραφὴν καὶ ἑπομένως τὴν προτεινομένην μεταβολὴν τῆς ἰδιοκτησίας. Ἀλλὰ ταῦτα θέλουν ἰσχύει, δυνάμει τῶν ὁρισμῶν τοῦ περὶ κτηματολογίων διατάγματος, καὶ ὄχι δυνάμει τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου. Ὁ περὶ κτηματολογίων νόμος δὲν εἶναι ἑρμηνευτικὸς τοῦ περὶ χαρτοσήμου, ὥστε νὰ ἔχῃ δύναμιν ἀναδρομικὴν μέχρις ἐκείνου, ἀλλὰ ἔχει ἀντικείμενον αὐτοτελές, καὶ αἱ διατάξεις αὐτοῦ, καθὼς ὁ ἴδιος ἐκφράζεται, θέλουν ἰσχύει ἀφ' ἧς ὥρας λάβωσι κῦρος τὰ κτηματολόγια.

Καὶ ἄλλος ἀκόμη λόγος προτείνεται κατὰ τῶν φρονούντων, ὅτι εἶναι ἡ σύμβασις ἄκυρος, ὁ ἑξῆς: Οὔσης ἀκύρου τῆς συμβάσεως, δὲν συγχωρεῖται δι' οὐδενὸς μέσου ἡ ἀπόδειξις αὐτῆς, ἄρα οὐδὲ δι' ὅρκου.

Ἐν τούτοις τὸ ἄρθρον 351 τῆς Πολ. Δικονομίας λέγει, ὅτι, ἐὰν ἰδιαίτεροι νόμιμοι ὁρισμοὶ δὲν διαγράφουν ῥητῶς τὸ ἐναντίον, ἔχει πᾶς τις δικαίωμα νὰ ἐπάγῃ εἰς τὸν ἀντίδικόν του ὅρκον πρὸς ἀπόδειξιν τῶν ἰσχυρισμῶν του, τοιοῦτος δὲ ῥητὸς ἐναντίος ὁρισμὸς δὲν ὑπάρχει ἐν τῷ περὶ χαρτοσήμου νόμῳ. Τὴν γνώμην ταύτην παρεδέχθη τὸ ἐφετεῖον Ναυπλίας, τοὐλάχιστον κατὰ τὸ 1841 ἀπεφάσιζεν οὕτω (ἀπόφασις 212), ἐπίσης καὶ κατὰ τὸ 1846 (Νομικῆς 1848 ἀριθ. 435).

Μάλιστα διὰ τῆς ἀποφάσεώς του τοῦ 1841 ἐξήγαγεν ἀπὸ ἄλλα ἔγγραφα ἀρχὴν ἀποδείξεως ἐγγράφου καὶ ἐπέτρεψεν ἕως καὶ μάρτυρας πρὸς ἀπόδειξιν τῆς περὶ ἀκινήτου συμβάσεως, περὶ ἧς ἐπρόκειτο, καὶ περὶ ἧς δημόσιον ἔγγραφον δὲν ὑπῆρχε.

Τὸ ζήτημα εἶναι σπουδαῖον. Ἠκούσατε τοὺς ὑπὲρ καὶ κατὰ λόγους. Κρίνατε. Τὸ κατ' ἐμέ, κλίνω μᾶλλον εἰς τὴν δευτέραν γνώμην. Πρβ. Εὑρετ. τόμ. 2 σελ. 151.

Ὅταν τὰ δημόσια ἔγγραφα φέρουν ὅλα τὰ προσόντα τῶν δημοσίων ἐγγράφων, τὸ ἄρθρον 400 τῆς Πολ. Δικονομίας λέγει, ὅτι ἀποτελοῦν περὶ ὅλων, ὅσα, συμβάντα ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου ὑπαλλήλου, περιέχονται ἐν τῷ ἐγγράφῳ, ἐντελῆ ἀπόδειξιν.

Ὅσα συνέβησαν ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δημοσίου ὑπαλλήλου, τοῦ συμβολαιογράφου π. χ., τὰ ὁποῖα οὗτος, ἰδίαις αἰσθήσεσιν ἀντιληφθείς, περιέλαβεν ἐν τῷ δημοσίῳ ἐγγράφῳ, περὶ ὅλων τούτων τὸ ἔγγραφον ἀποτελεῖ ἐντελῆ ἀπόδειξιν. Ὁ δημόσιος χαρακτὴρ τοῦ συμβολαιογράφου (ἐπειδὴ τοῦτον λαμβάνομεν ὡς παράδειγμα), ἡ ἀκριβὴς τήρησις τῶν κανονισμένων διαφόρων διατυπώσεων, παρέχουν εὐλόγως ἀποχρώσας ἐγγυήσεις πρὸς τὴν τοιαύτην ἀποδεικτικὴν δύναμιν τῶν νομίμως συντασσομένων ἐγγράφων. Ἐμφανίζονται π. χ. ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου δύο τινές, συμβαλλόμενοι περὶ ἀγοραπωλησίας κτήματός τινος· ὁ πρῶτος δηλονότι ὅτι πωλεῖ καὶ ὁ δεύτερος ὅτι συναινεῖ εἰς ἀγορὰν τοῦ δεῖνος κτήματος τοιούτου καὶ τοιούτου, ἐν ταὐτῷ δὲ ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου ὁ ἀγοραστὴς ἀριθμεῖ τὸ τίμημα εἰς μετρητὰ δραχμὰς τόσας καὶ τὰ παραδίδει εἰς τὸν πωλητήν, ὅστις τὰ παραλαμβάνει. Ὅταν ὁ συμβολαιογράφος, ἐνεργῶν καθ' ὅλους τοὺς νομίμους τύπους, συντάξῃ κατὰ τὴν πρᾶξιν αὐτὴν τὸ ἀπαιτούμενον ἔγγραφον, ἐκθέσῃ ἐντὸς αὐτοῦ ὅλα ταῦτα τὰ ἐνώπιόν του συμβάντα καὶ ὧν ἀντελήφθη ἰδίαις αἰσθήσεσιν, ἀναγνώσῃ τὸ ἔγγραφον παρόντων τῶν μαρτύρων, τῶν συμβαλλομένων, καὶ τὸ ὑπογράψῃ καὶ αὐτὸς καὶ αὐτοί, βεβαίως δὲν ὑπάρχει ἀφορμὴ νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι ἐνδέχεται ὁ συμβολαιογράφος νὰ ἐπλανήθη, καὶ εὐλόγως ὁ νόμος ἀπένειμεν εἰς τὸ περιεχόμενον τοῦτο τοῦ ἐγγράφου τὸ συμβὰν κτλ. πλήρη πίστιν (ἐκτὸς πλαστογραφίας, ὡς θέλομεν ἴδει). Toull. n. 143, 146.

Ἀπαιτεῖται ὅμως οὐσιωδῶς, διὰ νὰ προκύπτῃ τοιαύτη ἐντελὴς ἀπόδειξις, νὰ συμβῶσι πραγματικῶς ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου τὰ ἐν τῷ ἐγγράφῳ περιεχόμενα. Ὅθεν, ὅσα δὲν συνέβησαν ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου, ὅσων ὁ συμβολαιογράφος δὲν ἠδύνατο ν' ἀντιληφθῇ ἰδίαις αἰσθήσεσι, περὶ τούτων, καὶ ἂν περιέχωνται ἐν τῷ ἐγγράφῳ, δὲν

ἀποτελεῖ τοῦτο ἀπόδειξιν. Π. χ. ἐὰν ὁ συμβολαιογράφος ἀναφέρῃ τὴν ἡλικίαν τῶν διαδίκων ἢ τῶν μαρτύρων. Προκυπτούσης τυχὸν ὕστερον ἀμφισβητήσεως ὡς πρὸς τὴν ἡλικίαν, ἔχουσαν, φέρ' εἰπεῖν, οὐσιώδη ἐπιρροὴν εἰς τὸ κῦρος τῆς συμβάσεως, δὲν δύναται τὸ δημόσιον ἔγγραφον ν' ἀποτελέσῃ περὶ τούτου ἀπόδειξιν, διότι τὸ τῆς ἡλικίας δὲν εἶναι συμβὰν ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου, οὐδὲ τοιοῦτο, τοῦ ὁποίου νὰ δύναται ἀσφαλῶς ὁ συμβολαιογράφος νὰ ἀντιληφθῇ ἰδίαις αἰσθήσεσι. Zach. § 751 σ. 436.

Τὸ ἀντιστοιχοῦν ἄρθρον τοῦ γαλλικοῦ πολιτικοῦ νόμου 1319, ἀντὶ νὰ λέγῃ, ὡς τὸ ἡμέτερον ἄρθρ. 400, ὅτι τὸ δημόσιον ἔγγραφον ἀποτελεῖ ἐντελῆ ἀπόδειξιν περὶ ὅλων ὅσα συμβάντα ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου ὑπαλλήλου περιέχονται ἐν τῷ ἐγγράφῳ, λέγει περὶ τῆς ἐν αὐτῷ περιεχομένης συμφωνίας, καὶ ὡς ἐκ τούτου παρέχει ἀφορμὴν πρὸς συζητήσεις διὰ νὰ συμπληρωθῇ ἔξωθεν, καθ' ὃν εἴρηται τρόπον, ὅπως εἶναι τὸ ἡμέτερον. Τόσον εἶναι λογικὴ ἡ πλήρης οὖσα διάταξις τοῦ ἡμετέρου.

Ἀποτελεῖ, εἴπομεν, ἐντελῆ ἀπόδειξιν. Ἀλλ' ἀπέναντι τίνων; μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων μόνον ἢ καὶ πρὸς τρίτους;

Καὶ ἐνταῦθα τὸ γαλλικὸν ἄρθρον εἶναι ἀτελῶς συντεταγμένον καὶ παρέχει ἀφορμὴν εἰς συζητήσεις πρὸς συμπλήρωσιν τῆς ἀτελείας του. Καὶ πάλιν ἐνταῦθα τὸ ἡμέτερον εἶναι συντεταγμένον καθ' ὃν τρόπον ἀποφαίνονται οἱ γάλλοι νομοδιδάσκαλοι, ὅτι ἔπρεπε νὰ ἔχῃ τὸ γαλλικόν. Ἡ τοιαύτη ἀντιπαράθεσις ἐνίοτε χρησιμεύει εἴς τε ὀρθοτέραν ἀντίληψιν τῆς ἐννοίας τοῦ ἑλληνικοῦ νόμου καὶ εἰς κατάδειξιν τῆς ἀξίας τῆς νομοθεσίας μας. Toull. n. 148, 149. Zachariæ σημ. 14.

Ὅσα, γενόμενα ἐνώπιόν του, ἐκθέτει ὁ ἁρμόδιος δημόσιος ὑπάλληλος, ὁ συμβολαιογράφος π. χ. ὅτι ὁ Α ἐπώλησε τὸ δεῖνα κτῆμα εἰς τὸν Β, καὶ ὅτι ἔλαβεν εἰς μετρητὰ ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου τὸ τίμημα, δὲν ὑπάρχει λόγος διατί μόνον μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων νὰ θεωρῶνται ὡς ἀποδεδειγμένα, ὄχι δὲ καὶ πρὸς τρίτους.

Τὸ ὅτι συνέβησαν ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου, θεωρούμενον ὡς ἀποδεδειγμένον καὶ πρὸς τοὺς τρίτους, δὲν καθιστᾷ τούτους ποσῶς ὑποχρέους εἰς παροχήν τινα. Διότι, διὰ νὰ ἦναί τις εἰς παροχὴν ὑπόχρεως, πρέπει νὰ συναλλαχθῇ προσωπικῶς. Καθιστᾷ δὲ μόνον αὐτοὺς ὑποχρέους νὰ παραδεχθῶσιν ὡς ἀποδεδειγμένον τὸ ὅτι τὰ ἐν τῷ δημοσίῳ ἐγγράφῳ διαλαμβανόμενα συνέβησαν πραγματικῶς ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου, καὶ δύναται ὁ τρίτος, ὄχι ὡς ἀπαράδεκτον κατ' αὐτοῦ ν' ἀποκρούσῃ τὴν ἀποδεικτικὴν δύναμιν τοῦ ἐγγράφου, ἀλλὰ τὸ ἔγγραφον καθ' ἑαυτὸ νὰ προσβάλῃ, ἂν ὑπάρχῃ ἀφορμή, ὡς εἰκονικόν, ἢ πλα-

στὸν κτλ. Διότι, ἐὰν ἠδύνατο ὁ τρίτος ν' ἀποκρούσῃ ὡς ἀπαράδεκτον τὴν ἀποδεικτικὴν δύναμιν τοῦ ἐγγράφου, δὲν ἤθελεν εἶσθαι ἡ ἰδιοκτησία ἀσφαλής. Ὁποία τῳόντι δυσχέρεια εἰς τὸν νόμιμον ἰδιοκτήτην, ἀπὸ τὸν ὁποῖον ἤθελέ τις ἁρπάσει τὸ κτῆμα, ἐάν, ἐναγόμενος, ἠδύνατο εἰς τὸν τίτλον τῆς ἀγωγῆς, τὸ δημόσιον περὶ τῆς ἀγορᾶς τοῦ κτήματος ἔγγραφον, ν' ἀντιτάξῃ ὅτι δὲν τὸ παραδέχεται ποσῶς, ὅτι τὸ ἔγγραφον αὐτό, εἰς τὸ ὁποῖον δὲν ἔλαβεν αὐτὸς οὐδὲν μέρος, δὲν ἔχει ἀποδεικτικὴν δύναμιν κατ' αὐτοῦ ὡς τρίτου!—Ἀπεναντίας τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἐγγράφου, τὸ ὅτι ὁ ἐνάγων ἠγόρασε τὸ προκείμενον κτῆμα καὶ ἐπλήρωσε τὰ χρήματα, δὲν πρέπει νὰ τὸ ἀρνηθῇ ὁ ἐναγόμενος, δύναται δὲ μόνον νὰ προτείνῃ τυχόν, ὅτι εἰκονικῶς ἔγινεν ἡ ἀγορά, ὅτι ὁ πωλήσας δὲν ἦτο κύριος καὶ τὰ τοιαῦτα. Οὐσιωδῶς λοιπὸν διαφέρει ἡ ἀποδεικτικὴ δύναμις τοῦ δημοσίου ἐγγράφου, ἀπὸ τὴν ὑποχρεωτικὴν δύναμιν τῆς ἐν αὐτῷ διαλαμβανομένης συμβάσεως.

Ὀρθότατα λοιπὸν λέγει τὸ 400 ἄρθρον τῆς Πολ. Δικον.: «Δημόσια ἔγγραφα ἀποτελοῦν περὶ ὅλων, ὅσα συμβάντα ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου ὑπαλλήλου περιέχονται ἐν τῷ ἐγγράφῳ, ἐντελῆ ἀπόδειξιν πρός τε τοὺς διαδίκους, τοὺς κληρονόμους καὶ ἄλλους ἀντιπροσώπους αὐτῶν, καὶ πρὸς τρίτους, μὲ τὴν μόνην διαφοράν, ὅτι τὸ ἔγγραφον ὑποχρεοῖ μόνον τοὺς διαδίκους καὶ τοὺς ἀντιπροσώπους των· ὡς πρὸς τοὺς τρίτους δέ, ἀποδεικνύει μόνον τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἐγγράφου».

Ὁ γαλλικὸς νόμος, παριδὼν τὴν εἰρημένην διάκρισιν, εἶπεν εἰς τὸ ἄρθρ. 1319: L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme contre les parties *contractantes* et leurs héritiers ou ayant-cause: ὄχι δὲ contra omnes, ὡς εἴπομεν. Ἡ ἀτέλεια αὕτη τῆς ἀκεραιότητος συμπληροῦται ὅθεν ἐκεῖ διὰ τῆς ἐπιστημονικῆς συζητήσεως καὶ τῆς νομολογίας. Ἡ ἀποδεικτικὴ ἰσχὺς τοῦ ἐγγράφου εἶναι ἡ αὐτὴ ἀπέναντι ὅλων, καὶ συμβαλλομένων καὶ κληρονόμων, ἤγουν καθολικῶν διαδόχων αὐτῶν, καὶ ἄλλων ἀντιπροσώπων, ἤγουν μερικῶν διαδόχων, ἀγοραστῶν π. χ. καὶ τρίτων. Ἡ μόνη δὲ διαφορὰ εἶναι ὅτι διὰ τοὺς συμβαλλομένους καὶ τοὺς ἀντιπροσώπους αὐτῶν ἔχει συνεπείας ὑποχρεωτικάς. Bonn. σ. 384, 394.

Ταῦτα ὡς πρὸς τὰ ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου ὑπαλλήλου συμβάντα, τῶν ὁποίων οὗτος ἠδύνατο, ἰδίαις αἰσθήσεσι, νὰ ἀντιληφθῇ. Πολλάκις ὅμως οἱ συμβαλλόμενοι ἀναφέρουν εἰς τὸν δημόσιον ὑπάλληλον, τὸν συμβολαιογράφον, καὶ καταχωρίζει οὗτος εἰς τὸ συντασσόμενον δημόσιον ἔγγραφον, πράγματα, τὰ ὁποῖα δὲν συμβαίνουν πραγματικῶς ἐνώπιόν του, ὥστε νὰ δύναται ν' ἀντιληφθῇ αὐτῶν ἰδίαις αἰσθήσεσιν, ἀλλὰ τὰ

ὁποῖα καταχωρίζει μόνον ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀνακοινώσεων τῶν μερῶν καὶ ἀντιλαμβανόμενος μόνων τῶν ἐκφράσεων τῶν διαδίκων. Ἐννοεῖται, ἐξ ὅσων προείπομεν, καὶ ἐνταῦθα, ὅτι τὸ δημόσιον ἔγγραφον ἀποτελεῖ κατὰ παντὸς (contra omnes) ἐντελῆ ἀπόδειξιν περὶ τοῦ ὅτι τῳόντι ἐξέφρασαν τὰ μέρη ὅσα ὁ συμβολαιογράφος ἐκθέτει ὅτι ἐρρέθησαν ἐνώπιόν του. Ἐννοεῖται,—διότι ἰδίαις αἰσθήσεσιν ἀντελάβετο ὁ ἁρμόδιος ὑπάλληλος, ὁ συμβολαιογράφος, τῶν ἐκφράσεων τῶν μερῶν, τὰς ὁποίας συμβάσας ἐνώπιόν του, κατεχώρισεν εἰς τὸ ἔγγραφον. Τὸ ζήτημα εἶναι, ὁποίαν δύναμιν ἔχει τὸ τοιοῦτον διηγηματικὸν περιεχόμενον τοῦ ἐγγράφου per verba enunciativa; Διακριτέον ἐὰν ἔχῃ ἢ δὲν ἔχῃ συνάφειαν μὲ τοῦ ἐγγράφου τὸ ἀντικείμενον.

Ἐὰν ἔχῃ συνάφειαν, ἰσχύουν τὰ αὐτὰ ὅσα προεξετέθησαν, ἄρθρον 401 τῆς Πολ. Δικ.: «Τὰ ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ εἰρημένα ἐφαρμόζονται καὶ εἰς πᾶν ὅ,τι ἀναφέρεται μόνον διηγηματικῶς ἔν τινι δημοσίῳ ἐγγράφῳ περὶ τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων τῶν διαδίκων, καθ' ὅσον ἡ ἀναφορὰ αὕτη ἔχει ἄμεσον συνάφειαν μὲ τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἐγγράφου».

Π. χ. ἐμφανίζονται ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου δύο τινές, ὁ Α καὶ ὁ Β, καὶ συντάττουν καὶ ὑπογράφουν ἔγγραφον, ἐντὸς τοῦ ὁποίου, μεταξὺ τῶν ἄλλων, ὁ Α ἐκφράζεται οὕτω: ἀναγνωρίζω τὴν ὑποχρέωσίν μου τοῦ νὰ δίδω εἰς τὸν Β ἐτησίαν χορήγησιν 1000 δραχμῶν, τῆς ὁποίας τῷ ἔδωκα τὰς μέχρι σήμερον ληξιπροθέσμους δόσεις. Τὸ πρῶτον μέρος εἶναι τὸ κύριον ἀντικείμενον τοῦ ἐγγράφου (verba dispositiva), τὸ δεύτερον ἀναφέρεται διηγηματικῶς (verba enunciativa). Εἶναι πρόδηλον, ὅτι τὸ διηγηματικὸν αὐτὸ μέρος ἔχει ἄμεσον συνάφειαν μὲ τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἐγγράφου, καὶ ὅτι ἂν δὲν ἦτο ἀληθές, ἐδύνατο καὶ ὤφειλεν ὁ Β νὰ μὴ συναινέσῃ πωσῶς εἰς τὴν καταχώρισίν του ἐντὸς ἐγγράφου, συνταχθέντος ἐπὶ παρουσίᾳ του καὶ κυρωθέντος διὰ τῆς ὑπογραφῆς του. Πολλὰ εὐλόγως λοιπὸν λέγει ὁ νόμος, ὅτι τοιαύτη διηγηματικὴ περίοδος πρέπει ν' ἀποτελῇ ἐντελῆ ἀπόδειξιν κατὰ τοῦ Β περὶ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς, ὑποχρεοῦσα αὐτόν, ἀπαραλλάκτως, καθὼς ἀποτελεῖ ἐναντίον του ἐντελῆ ἀπόδειξιν καὶ τὸν ὑποχρεοῖ τὸ κύριον ἀντικείμενον τοῦ ἐγγράφου. Τοῦτο ὡς πρὸς τοὺς διαδίκους. Ἀλλά, ὡς πρὸς τρίτους, ἡ διηγηματικὴ ἀναφορὰ ἀποδεικνύει, ὡς εἴπομεν, μόνον τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἐγγράφου, ἤγουν, ὅτι ἐξεφράσθησαν οὕτω τὰ μέρη, ὄχι δὲ ὅτι εἶναι καὶ ἀληθῆ τὰ ἐκφρασθέντα. Zach. § 751 σ. 437. Toull. n. 158.

Ἐὰν τὸ διηγηματικῶς ἀναφερόμενον ἔν τινι δημοσίῳ ἐγγράφῳ δὲν

ἔχῃ ἄμεσον συνάφειαν μὲ τὸ ἀντικείμενον αὐτοῦ, ἀλλ' ἀποτελῇ ἑτερογενῆ ἔκφρασιν, τί γίνεται;

Π. χ. ὁ Α ἐκδίδει πρὸς τὸν Β γραμμάτιον εἰς διαταγὴν τοῦ Δ: Πληρώσατε τὴν 1ην τοῦ μέλλοντος μηνὸς εἰς τὴν διαταγὴν τοῦ Δ δραχμὰς 500, τὰς ὁποίας ἐλάβετε παρ' ἐμοῦ εἰς μετρητάς—πρὸς χρῆσιν τοῦ ἐμπορίου σας.—Πληρώνει ὁ Α καὶ ἔπειτα ἐνάγει τὸν Β διὰ τὰς 500 δραχ., ζητῶν καὶ προσωπικὴν κράτησιν κατ' αὐτοῦ ὡς ἐμπόρου—ὁ Β ἀντιτείνει εἰς τὴν προσωπικὴν κράτησιν λέγων, ὅτι δὲν εἶναι ἔμπορος, ὅτι εἶναι κτηματίας, πωλῶν τὰ προϊόντα τῶν ἰδίων του κτημάτων· ὁ Α ἐπικαλεῖται τό: πρὸς χρῆσιν τοῦ ἐμπορίου σας. Ἀλλὰ τὸ κύριον ἀντικείμενον τοῦ ἐγγράφου εἶναι ἡ δόσις τῶν 500 δραχμῶν εἰς μετρητάς (1).

Ὁ ἐμπορικὸς νόμος (ἄρθρ. 188) ἀπαιτεῖ μόνον ν' ἀναφέρηται εἰς τὸ γραμμάτιον, τὸ εἰς χρήματα, πραγματείας, διὰ λογαριασμοῦ, ἢ καθ' ὁποιονδήποτε ἄλλον τρόπον δοθὲν ἀντίτιμον αὐτοῦ. Ἡ προσθήκη: πρὸς χρῆσιν τοῦ ἐμπορίου σας: εἶναι προσθήκη ἑτερογενής, εἶναι διηγηματική τις ἀναφορὰ μὴ ἔχουσα ἄμεσον συνάφειαν μὲ τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἐγγράφου· ὅθεν ὁ Β δὲν εἶχε ποσῶς συμφέρον νὰ ζητήσῃ τὴν ἐξάλειψίν της. Ἐντελῆ λοιπὸν ἀπόδειξιν ἡ τοιαύτη ἑτερογενὴς ἔκφρασις δὲν εἶναι δίκαιον ν' ἀποτελέσῃ κατὰ τοῦ Β. Ἐν τούτοις ὅμως διὰ τῆς ὑπογραφῆς του κατέστησεν ὁ Β πιθανὸν τὸ περιεχόμενον τῆς προσθέτου ἐκείνης φράσεως, ἂν καὶ ἑτερογενοῦς. Ὅθεν, ἂν καὶ δὲν ὑπάρχῃ ἐντελὴς ἔγγραφος ἀπόδειξις, πρέπει ὅμως νὰ θεωρηθῇ, ὅτι ὑπάρχει ἀρχὴ ἐγγράφου ἀπο-

(1) [Σ. Ν. Κ. Ἐν τῷ παραδείγματι τούτῳ διττὴ παρατηρεῖται ἀβλεψία, ὀφειλομένη ἴσως καὶ εἰς τοὺς κατὰ πρῶτον δημοσιεύσαντας τὰς ἀνωτέρω περὶ Ἀποδείξεως παραδόσεις τοῦ ἀειμνήστου Ρουσσοπούλου (Θέμις Σγούτα, Τόμ. Ϛ'). Ἡ πρώτη εἶναι, ὅτι ἐνῷ ὁ λόγος πρόκειται περὶ δημοσίων ἐγγράφων ἀποκλειστικῶς, παρατίθεται παράδειγμα ἰδιωτικοῦ τοιούτου. Ἡ δευτέρα δέ, ὅτι τὸ παράδειγμα ἀναφέρεται μὲν ὡς ἀφορῶν εἰς γραμμάτιον εἰς διαταγήν, ἀλλ' ὁ παρατιθέμενος τύπος αὐτοῦ εἶναι συναλλαγματικῆς μᾶλλον. Ἀμφότερα ὅμως ταῦτα δὲν ἔχουσι κατ' οὐσίαν σημασίαν τινὰ ἐπὶ τοῦ ἐξεταζομένου θέματος· τὸ μὲν πρῶτον, διότι αἱ διατάξεις τοῦ ἑρμηνευομένου ἄρθρου 401 ἰσχύουσιν ἐπίσης καὶ ἐπὶ ἰδιωτικῶν ἐγγράφων (ἄρθρ. 412 § 2)· τὸ δὲ δεύτερον, διότι νῦν, μετὰ τὸν νόμον ͵ΒΧΟΣΤ' τῆς 18 Μαρτίου 1900 περὶ τροποποιήσεως τῶν περὶ προσωπικῆς κρατήσεως διατάξεων, προσωπικὴ κράτησις, καὶ περὶ συναλλαγματικῆς ἐὰν πρόκηται, ἀπαγγέλλεται κατὰ τοῦ ἡττηθέντος ἐμπόρου μόνον, τὴν δὲ ἀμφισβητηθεῖσαν ἐμπορικὴν ἰδιότητα τοῦ ἐναγομένου ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐπιδιώκων τὴν κράτησιν αὐτοῦ (Πολ. Δικ. ἄρθρ. 732, ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ μνημονευθέντος νόμου)].

δείξεως, καθιστάνουσα παραδεκτὸν τὸ μέσον τῶν μαρτύρων, ὁσάκις τοῦτο ἄλλως δὲν ἤθελεν ἐπιτραπῇ. Ταῦτα λέγει καὶ ὁ νόμος, ἄρθρ. 401 ἐδ. 2: ἑτερογενεῖς ἐκφράσεις καὶ ἀναφοραὶ θεωροῦνται ὡς ἁπλῆ ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως.

Δύναμις ἐκτελέσεως καὶ προσβολὴ ἐπὶ πλαστογραφίᾳ.

Ἀφοῦ ἐξητάσαμεν τὰ προσόντα τῶν δημοσίων ὑπομνημάτων καὶ τὴν ἀποδεικτικὴν αὐτῶν δύναμιν, ἐρχόμεθα ἤδη εἰς τὸ ἐξ ὅσων εἴπομεν ἀναγκαῖον συμπέρασμα, ὅτι ὑπόμνημα, φέρον ὅλα τὰ γνωρίσματα δημοσίου ὑπομνήματος, ἤγουν ἐκδεδομένον ἀπὸ δημόσιον ὑπάλληλον, ἐντὸς τῶν ὁρίων τῶν καθηκόντων του, καὶ συμφώνως μὲ τὰς νομίμους διατυπώσεις, εἶναι ἐκτελεστέον κατὰ πᾶσαν τὴν ἔκτασιν τοῦ Κράτους, ὡς ἐκφράζεται τὸ ἄρθρον 403. Ἀλλὰ ἡ τοιαύτη ἰσχὺς τῶν δημοσίων ὑπομνημάτων στηρίζεται εἰς ἁπλοῦν τεκμήριον περὶ τῆς ἀληθείας τοῦ περιεχομένου τοῦ δημοσίου ἐγγράφου. Ἐνδέχεται ὅμως καὶ νὰ μὴ ἔχῃ οὕτω κυρίως τὸ πρᾶγμα. Ἐνδέχεται νὰ ἦναι πλαστογραφημένον ἢ νενοθευμένον τὸ ἔγγραφον, τὸ ὁποῖον κατὰ τὸ φαινόμενον φέρει ὅλα τὰ προσόντα τοῦ δημοσίου ἐγγράφου. Διὰ τοῦτο ὁ νόμος εἶπεν (ἄρθρ 403 πολ. δικονομίας): Δημόσιον ὑπόμνημα, φέρον ὅλα τὰ κατὰ τὸ ἄρθρον 398 νομίμως ἀπαιτούμενα, εἶναι ἐκτελεστέον κατὰ πᾶσαν τὴν ἔκτασιν τοῦ Κράτους, μέχρις ὅτου ἀποδειχθῇ ἡ πλαστογραφία, ἡ νόθευσις ἢ ἡ μεταβολὴ τοῦ συναλλάγματος. Toull. n. 61-65.

Περὶ τῆς μεταβολῆς θέλομεν λαλήσει παρακατιόντες.

Κατὰ τί διαφέρει ἡ πλαστογραφία ἀπὸ τὴν νόθευσιν; Πλαστογραφημένον λέγεται τὸ ὑπόμνημα, ὅταν ἀπ' ἀρχῆς κατεσκευάσθη πλαστόν· νενοθευμένον δέ, ὅταν, γνήσιον ἀπ' αρχῆς κατασκευασθέν, ἔλαβεν ὕστερον ἀλλοίωσιν. Carré, art. 214, σημ. 2.

Δὲν εἶναι λοιπόν, οὐδὲ ἠδύνατο νὰ ἦναι τῶν δημοσίων ἐγγράφων ἡ ἰσχὺς τοιαύτη, ὥστε νὰ μὴ καταβάλλεται οὔτε ἀπὸ πλαστογραφίας ἢ νοθεύσεως προσβολήν. Ἑπομένως, ἐὰν λάβωμεν παραδείγματα ἀπὸ τὰς πράξεις τῶν κλητήρων, ὑποθέσατε κλητῆρα, ὅστις παραγγελλόμενος νὰ ἐπιδώσῃ ἀπόφασίν τινα εἰς τὸν δεῖνα, χωρὶς ποσῶς νὰ ὑπάγῃ πρὸς αὐτόν, συντάττει ἔγγραφον διαλαμβάνον ὅτι ὑπῆγε νὰ ἐπιδώσῃ καὶ δὲν εὗρεν αὐτὸν εἰς τὴν οἰκίαν οὐδὲ ἄλλον κανένα καὶ ὅτι ἑπομένως ἐτοιχοκόλλησε τὴν ἀπόφασιν εἰς τὴν θύραν τῆς οἰκίας παρόντος τοῦ προσυπογεγραμμένου γείτονος. Καθ' ὅλα ἔγκυρον τὸ τοιοῦτον ἐπιδοτήριον, ἀλλὰ πλαστόν. Ἢ ὑποθέσατε ὅτι ὁ κλητὴρ ὑπῆγε πραγματικῶς νὰ ἐπιδώσῃ, καί, μὴ εὑρὼν τὸν διάδικον, ἐτοιχοκόλλησε τὸ ἔγγραφον παρου-

σία τοῦ ὑπογεγραμμένου γείτονος, χωρίς προηγουμένως νὰ ζητήσῃ συγγενεῖς, ὑπηρέτας ἢ ἄλλους συνοίκους, ἔπειτα δὲ μεθ' ἡμέρας προσθέτει εἰς τὸ ἔγγραφον: μὴ εὑρεθέντος ἐπίσης οὐδενὸς συνοίκου. Ἔγκυρον τὸ ἐπιδοτήριον, ἀλλὰ νενοθευμένον. Εἰς τοιαύτας περιπτώσεις πλαστογραφίας ἢ νοθεύσεως εἶναι συγχωρημένον εἰς ἐκεῖνον, καθ' οὗ πρόκειται τὸ ἔγγραφον, νὰ τὸ προσβάλῃ. Κυρίως πρέπει, ἅμα καθυποβάλλωνται τὰ ἔγγραφα, νὰ ἐξηγῶνται οἱ διάδικοι περὶ τῆς γνησιότητός των καὶ νὰ προτείνουν τὰς ἐνστάσεις των· προσβάλλων δέ τις δημόσιον ἔγγραφον ὡς πλαστὸν ἢ νενοθευμένον, πρέπει συγχρόνως νὰ φανερώσῃ τὰ πρὸς ἀπόδειξιν μέσα (μάρτυρας, ἄλλα ἔγγραφα κτλ.) Πολ. Δικονομίας ἄρθρα 396, 405.

Ἀναφέρω δὲ ἐν συνόψει, ὅτι κατὰ δύο κυρίως τρόπους δύναταί τις νὰ προσβάλῃ ὡς πλαστὸν τὸ ἔγγραφον, ἤγουν ποινικὴν ἢ πολιτικὴν δίκην εἰσάγων. Εἰς ποινικὴν δίκην δίδει ἀφορμήν, ὅταν, εἰς ὁποιανδήποτε στάσιν τῆς πολιτικῆς δίκης, προσάπτῃ τὴν πλαστογραφίαν ἢ τὴν νόθευσιν τοῦ ἐγγράφου εἰς ὡρισμένον ἄνθρωπον. Ἐν πολιτικῇ δίκῃ δύναταί τις νὰ προτείνῃ τὴν πλαστογραφίαν ἢ νόθευσιν, ὅταν ἢ προσάπτῃ μὲν αὐτὴν εἰς ὡρισμένον ἄνθρωπον, ὅστις ὅμως δὲν δύναται πλέον ποινικῶς νὰ καταδιωχθῇ, καθ' ὅτι ὑπάρχει ὡς πρὸς αὐτὸν λόγος τις ἐξαλείφων τὸ ἀξιόποινον, ἤγουν θάνατος αὐτοῦ ἢ παραγραφὴ τῆς κατηγορίας—ἢ δὲν προσάπτῃ αὐτὴν εἰς ἄνθρωπον ὡρισμένον, ἀλλ' ἀπευθύνει τὴν προσβολήν του κατὰ μόνου τοῦ ἐγγράφου.

Εἰς μόνην τὴν πρώτην περίπτωσιν δύναται ἡ πλαστογραφία ἢ νόθευσις νὰ χρησιμεύσῃ ὡς βάσις κυρίας πολιτικῆς ἀγωγῆς περὶ ἀποζημιώσεως κατ' αὐτοῦ τοῦ πλαστογράφου, ἐὰν οὗτος ζῇ καὶ μόνον παρεγράφη ἡ ποινικὴ κατηγορία, ἢ κατὰ τῶν κληρονόμων του, ἐὰν ἐκεῖνος ἀπέθανε.

Εἰς δὲ τὴν δευτέραν περίπτωσιν δύναταί τις μόνον ἐν παρόδῳ, διαρκούσης τῆς πολιτικῆς δίκης, καθ' ἣν προσάγεται κατ' αὐτοῦ τὸ πλαστογραφημένον ἢ νενοθευμένον ἔγγραφον, νὰ τὸ προσβάλῃ δι' ἀγωγῆς παρεμπιπτούσης.

Σημειωτέον δέ, ὅτι ἂν κατὰ τὴν διεξαγωγὴν τῆς παρεμπιπτούσης ταύτης ἀγωγῆς προκύψῃ ὑπόνοια καθ' ὡρισμένου ἀνθρώπου, καταλείπεται ἡ παρεμπίπτουσα ἀγωγή, καὶ εἰσάγεται ποινικὴ δίκη, διὰ νὰ λάβῃ ὁ κακουργήσας τὴν προσήκουσαν αὐτῷ νόμιμον τιμωρίαν.

Ἐπειδὴ πρόκειται περὶ πλαστογραφίας ἢ νοθεύσεως ἐγγράφου προσαγομένου εἰς πολιτικήν τινα δίκην, ἀπαιτεῖται, ὡς τοῦτο ἐννοεῖται ἀφ' ἑαυτοῦ: 1) Νὰ θέλῃ ὁ προσάγων αὐτό, νὰ τὸ μεταχειρισθῇ·

διότι ἐνδέχεται νὰ τὸ προσάγῃ καλῇ τῇ πίστει, θεωρῶν αὐτὸ ὡς ἀνεπίδεκτον προσβολῆς, ὅταν δὲ ἀκούσῃ τὰ κατὰ τοῦ ἐγγράφου προτεινόμενα, ἐνδέχεται νὰ προτιμήσῃ νὰ παραιτήσῃ αὐτὸ μᾶλλον παρὰ νὰ ἔμβῃ εἰς τὸν περὶ πλαστογραφήσεως ἢ νοθεύσεως ἀγῶνα. Π. χ. παραγγέλλει τις τὴν ἐπίδοσιν ἐρήμην ἀποφάσεώς τινος εἰς τὸν ἀντίδικον καὶ ὁ κλητὴρ ὁ παραγγελθεὶς τῷ φέρει ἐπιδοτήριον τακτικόν. Ὁ ἀντίδικος ἀνακόπτει μετὰ εἴκοσιν ἡμέρας, ἀντιτάσσεται εἰς αὐτὸν τὸ ἐπιδοτήριον, ἀλλ' οὗτος προτείνει κατὰ τοῦ ἐπιδοτηρίου λόγους, παρέχοντας ὑπονοίας εἰς τὸ πνεῦμα καὶ αὐτοῦ τοῦ ἐπικαλεσθέντος αὐτό. Οὗτος τότε, φρονίμως ποιῶν, ἐνδέχεται νὰ φανερώσῃ, ὅτι δὲν μεταχειρίζεται τὸ ἐπιδοτήριον. 2) Ἀπαιτεῖται νὰ εἶναι τὸ ἔγγραφον ἀναγκαῖον εἰς ἀπόφασιν τῆς δίκης. Ἐὰν ὁ προσάγων αὐτὸ τὸ θεωρῇ οὐσιῶδες καὶ θέλῃ νὰ τὸ μεταχειρισθῇ, καίτοι προσβαλλόμενον ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου, ἀπόκειται εἰς τὸ δικαστήριον νὰ κρίνῃ, πρὶν προβῇ περαιτέρω, ἂν εἶναι ἀληθῶς οὐσιῶδες καὶ ἀναγκαῖον, διὰ νὰ μὴ δώσῃ περιττῶς χώραν εἰς διεξαγωγὴν τοῦ περὶ πλαστογραφίας ἢ νοθεύσεως ζητήματος. Π. χ. ἐπιδίδει τις πρωτόδικον ἀπόφασιν εἰς τὸν ἀντίδικόν του καὶ ἔχει τὸ ἐπιδοτήριον. Ὁ ἀντίδικος οὗτος ἐκκαλεῖ. Εἰς τὸ ἐφετεῖον ὁ ἐπιδοὺς τὴν ἀπόφασιν ἰσχυρίζεται, ὅτι ἡ ἔφεσις εἶναι ἐκπρόθεσμος, διότι ἔπρεπε νὰ γίνῃ ἐντὸς 10 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως καὶ ἔγινε τὴν δεκάτην πέμπτην ἡμέραν, προσάγει δὲ τὸ ἐπιδοτήριον. Ὁ ἐκκαλῶν λέγει, ὅτι δὲν τῷ ἔγινε καμμία κοινοποίησις καὶ προσβάλλει τὸ ἐπιδοτήριον ὡς πλαστόν. Ὁ ἄλλος ἐπιμένει νὰ κάμῃ τοῦ ἐπιδοτηρίου χρῆσιν. Ἐὰν τὸ δικαστήριον θεωρῇ εἰς τὴν προκειμένην περίπτωσιν, ὅτι ἡ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία δὲν πρέπει νὰ εἶναι δεκαήμερος, ἀλλὰ ἡ συνήθης τριακονθήμερος προθεσμία, τότε καταντᾷ τὸ ἐπιδοτήριον ὅλως περιττόν. Πρβ. περὶ τούτων τὰ ἄρθρα 453 καὶ ἑπ. τῆς Πολ. Δικονομίας. Ἀλλὰ καὶ ἂν δὲν θέλῃ νὰ τὸ μεταχειρισθῇ εἰς τὴν δίκην, ὅπου κατ' ἀρχὰς τὸ προσάγει, καὶ ἂν προσέτι δὲν ἔχῃ οὐσιώδη ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἀπόφασιν τῆς προκειμένης ὑποθέσεως, ἐννοεῖται, ὅτι ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχῃ ὑπόνοια καθ' ὡρισμένου ἀνθρώπου διὰ νὰ δύναται ὁ εἰσαγγελεύς, ἀνεξαρτήτως πλέον βέβαια τῆς πολιτικῆς δίκης, νὰ ἐπιληφθῇ τῆς νομίμου καταδιώξεως.

Ὁ νόμος, εἴπομεν, λέγει (ἄρθρ. 403 τῆς Πολ. Δικον.) ὅτι δημόσιον ἔγγραφον, φέρον ὅλα τὰ κατὰ τὸ 398 ἄρθρον νομίμως ἀπαιτούμενα, εἶναι ἐκτελεστέον κατὰ πᾶσαν τὴν ἔκτασιν τοῦ Κράτους, μέχρις ὅτου ἀποδειχθῇ ἡ πλαστογραφία, ἢ ἡ μεταβολὴ τοῦ συναλλάγματος. Ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ ἄρθρου τούτου ἠδύνατό τις νὰ ὑποθέσῃ,

ὅτι ἡ ἁπλῆ πρότασις τῆς πλαστογραφίας ἢ νοθεύσεως δὲν ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἐγγράφου, ἀλλὰ μόνη ἡ ἀπόδειξις. Ἀλλὰ δὲν εἶναι τοιαύτη τοῦ ἄρθρου τούτου ἡ ἔννοια, ὡς προκύπτει ἀπὸ ῥητὰς ἐναντίας διατάξεις ἄλλων ἄρθρων, τὰς ὁποίας θέλομεν ἀμέσως διέλθει.

Εἰς τὴν Γαλλίαν μολαταῦτα ὑπῆρξεν ἐπί τινα καιρὸν διὰ νόμου τῆς 6 Ὀκτωβρίου 1791 καθιερωμένη ῥητῶς ἡ ἀρχή, τὴν ὁποίαν φαίνεται ὅτι ἐκφράζει τὸ ἡμέτερον 403 ἄρθρον. «Τὰ ὑπὸ συμβολαιογράφων συντασσόμενα δημόσια ἔγγραφα εἶναι ἐκτελεστέα κατὰ πᾶσαν τὴν ἔκτασιν τοῦ Κράτους, καίτοι προσβεβλημένα ὡς πλαστά, μέχρι τῆς ἐκδόσεως ὁριστικῆς ἀποφάσεως.» Ἀλλὰ νεώτερος νόμος τοῦ ἐνδεκάτου ἔτους τῆς δημοκρατίας καὶ αὐτὸς ὁ πολιτικὸς Γαλλικὸς Κῶδιξ κατήργησαν πολλὰ εὐλόγως τὴν τοιαύτην διάταξιν. Toull. n. 62.

Τὰ ἐκ τῆς ἰσχύος τῆς διατάξεως ἐκείνης ἐνδεχόμενα ἄτοπα εἶναι καταφανῆ. Ὁ νόμος, ὅστις τότε μόνον ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν δημοσίου ἐγγράφου, ὅταν ἐκδοθῇ ὁριστικὴ ἀπόφασις κηρύττουσα αὐτὸ πλαστόν, παραδίδει τὴν περιουσίαν τῶν πολιτῶν εἰς τὴν διάκρισιν τῶν πλαστογράφων. Ποίαν ἀσφάλειαν δύναται νὰ ἔχῃ ὁ ἰδιοκτήτης, ὅταν ἔγγραφον προδήλως πλαστόν, εἶναι μολαταῦτα, δυνάμει τοῦ νόμου, ἐπιδεκτικὸν προσωρινῆς ἐκτελέσεως! Πόσον τολμηροὶ γίνονται οὕτως οἱ πλαστογράφοι! Ἡ δὲ ἐκ τῆς προσωρινῆς ἐκτελέσεως ἐγγράφου πλαστοῦ προκύπτουσα ζημία δι' ἐκεῖνον, καθ' οὗ ἐνεργεῖται ἡ ἐκτέλεσις, θέλει ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἀποβαίνει ἀνεπανόρθωτος, ἐκτὸς μόνον ἐὰν ὁ προσωρινῶς ἐκτελῶν ἤθελεν ὑποχρεωθῇ εἰς ἐγγυοδοσίαν.

Εἰς τὸ Ῥωμ. δίκαιον ὑπάρχει διάτ. 2. Κώδ. 9, 22. Ἀλέξανδρος (Σεβῆρος): Satis aperte divorum parentum meorum rescriptis declaratum est, cum morandæ solutionis gratia a debitore falsi crimen objicitur, nihilominus salva executione criminis, debitorem ad solutionem compelli oportere. Ἡ διάταξις αὕτη ἔχει προδήλως πρὸ ὀφθαλμῶν ἐξαιρετικήν τινα περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ τῆς πλαστογραφίας πρότασις ἐφαίνετο ὑπαγορευθεῖσα ὑπὸ κακῆς πίστεως. Ὅθεν ἐξάγεται ὅτι ὁ κανὼν ἦτο ν' ἀναστέλλεται ἡ ἐκτέλεσις. Bonn. σ. 482.

Κατὰ ῥητὰς διατάξεις τῆς ἡμετέρας δικονομίας, ἁπλῆ ἡ πρότασις τῆς πλαστογραφίας ἢ νοθεύσεως ἀναβάλλει τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ προσβαλλομένου ἐγγράφου. Ὅταν εἰσάγηται ποινικὴ δίκη, λέγει τὸ ἄρθρον 455, ὅτι ἡ πολιτικὴ συζήτησις ἀναβάλλεται μέχρι τέλους τῆς ποινικῆς διαδικασίας, καὶ ὅτι τοῦ προσβαλλομένου ἐγγράφου ἀναβάλλεται προσωρινῶς ἡ ἐκτέλεσις. Ὅταν εἰσάγηται πολιτικὴ δίκη, λέγουν τὰ ἄρθρα

458 καὶ 450, ὅτι ἀναβάλλεται ἐν τοσούτῳ ἡ κυρία διαδικασία, τὸ δὲ ἄρθρον 452 προσθέτει ὅτι, μόνον ὅταν τὸ προσβαλλόμενον ἔγγραφον ἀνάγηται εἰς ἓν μόνον ζήτημα, δύναται τὸ δικαστήριον, κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ, νὰ ἀναβάλῃ, ὡς πρὸς τοῦτο μόνον, τὴν κυρίαν δίκην, περὶ δὲ τῶν λοιπῶν ζητημάτων νὰ προχωρήσῃ περαιτέρω.

'Αλλ' ἂν ἀφ' ἑνὸς τὰ ἐκ τῆς προσωρινῆς ἐκτελέσεως τοῦ, ὡς πλαστοῦ, προσβαλλομένου ἐγγράφου ἐνδεχόμενα ἄτοπα εἶναι, ὡς εἴπομεν, μεγάλα καὶ πολλάκις ἀνεπανόρθωτα, ὥστε νὰ εἶναι ἀναγκαία ἡ ἀναστολὴ τῆς ἐκτελέσεως, ὡς παραδέχεται ἡ νομοθεσία μας —ἀφ' ἑτέρου ὅμως εἶναι καὶ ὡς ἐκ τοῦ ἐναντίου συστήματος ἐνδεχόμενα ἄτοπα. Διότι, ἀναστελλομένης τῆς ἐκτελέσεως τοῦ δημοσίου ἐγγράφου, ἅμα προσβληθῇ ὡς πλαστόν, ἐνδέχεται, κατά τινας περιστάσεις, νὰ ὑποθάλπηται ὡς ἐκ τούτου ἡ στρεψοδικία, δι' ἀβασίμων ἐπὶ πλαστογραφίᾳ προσβολῶν, καὶ νὰ κλονίζηται ἐπιβλαβῶς ἡ καλὴ πίστις καὶ τὸ νόμιμον κῦρος τῶν ἐγγράφων. Ὅθεν ἔθεσεν ὁ νόμος διατάξεις ἱκανὰς νὰ προλάβωσι τὰ ἄτοπα ταῦτα. Ὑπεχρέωσεν (ἄρθρ. 396) τοὺς διαδίκους νὰ ἐξηγῶνται περὶ τῶν ἀμοιβαίως προσαγομένων ἐγγράφων ἀμέσως ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ. Ἐὰν προσβάλουν ἔγγραφόν τι ὡς πλαστὸν ἢ νενοθευμένον, τοὺς ὑπεχρέωσε (ἄρθρον 405) νὰ φανερώνουν συγχρόνως τὰ πρὸς ἀπόδειξιν μέσα — μάρτυρες, πραγματογνώμονες, ὅρκος, ἔγγραφα. Ἡ δι' ἐγγράφων ἀπόδειξις εἶναι ἁπλουστάτη. Ἐὰν ἔγγραφα ἀπρόσβλητα ἀποδεικνύουν γεγονός τι, καταστρέφον ἐξ ὁλοκλήρου τὴν ἀλήθειαν τῶν βεβαιώσεων τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου, παραδείγματος χάριν τὸ ἄλλοθι, ἡ πλαστογραφία ἀποδεικνύεται οὕτω τρανῶς. Διέταξε νὰ γίνηται ἀμέσως περὶ τοῦ παραδεκτοῦ τῶν τοιούτων μέσων συνοπτικὴ συζήτησις καὶ ἀπόφασις. Διέταξεν (ἄρθρ. 406), ἐὰν ὁ διεξάγων τὴν ἀπόδειξιν, δὲν ἤθελεν ἐμφανισθῇ εἰς τὴν ἡμέραν τὴν τεταγμένην διὰ νὰ ἐκφρασθῇ περὶ τοῦ ἐγγράφου, νὰ θεωρῆται ὡς παραιτήσας τὰς εἰς αὐτὸν ἀνηκούσας ἀποδείξεως ἐνστάσεις. Διέταξεν (ἄρθρ. 442), ἐὰν προτείνηται ἀπόδειξις δι' ἐγγράφων ἢ μαρτύρων, ἐκεῖνα μὲν νὰ προσάγωνται, οὗτοι δὲ νὰ ὀνομάζωνται παραχρῆμα. Ἐὰν πρὸς ἀπόδειξιν ἐπάγεται ὅρκος, ἐν τῇ αὐτῇ συνεδριάσει ἢ νὰ γίνηται δεκτὸς ἢ νὰ ἀντεπάγηται. Ἐὰν προτείνηται ἀπόδειξις διὰ παραβολῆς ἐγγράφων, νὰ κοινοποιῶνται ἐγκαίρως εἰς τὸν ἀντίδικον τὰ ἔγγραφα, πρὸς τὰ ὁποῖα προτείνεται νὰ γίνῃ συμπαραβολή, καὶ νὰ διορίζωνται ἐν τῇ αὐτῇ συνεδριάσει, καθ' ἣν προτείνεται τὸ μέσον τῆς διὰ συμπαραβολῆς ἐγγράφων ἀποδείξεως, καὶ οἱ πραγματογνώμονες. Διέταξεν (ἄρθρ. 443) νὰ ὁρίζηται ῥητὴ συνεδρίασις πρὸς ἐνέργειαν ὅλων τούτων, ἐὰν δὲν ἦναι

πρόσφορον ἢ δυνατὸν νὰ ἐνεργηθῶσι ταῦτα ἐν τῇ αὐτῇ συνεδριάσει.

Πρβ. περὶ τούτων ὅλων τὰ ἄρθρα 405 καὶ 406, τὸ ἄρθρ. 458 καὶ τὰ ἐν αὐτῷ ἀναφερόμενα 396, 440-447.

Ἡ τοιαύτη δραστηριότης περὶ τὴν διεξαγωγὴν τοῦ περὶ πλαστογραφίας ἢ νοθεύσεως ζητήματος εἶναι ἀποχρῶσα ἐγγύησις κατὰ τοῦ φόβου τῆς στρεψοδίκου προσβολῆς τῶν ἐγγράφων. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι εἰς τὰς ἐκφράσεις τοῦ νόμου ἀμέσως καὶ παραχρῆμα δὲν πρέπει νὰ δίδηται τοιαύτη βαρύτης, ὥστε ν' ἀπαιτῶνται τὰ ἀδύνατα. Εἰς τὰ ἀδύνατα κανεὶς δὲν εἶναι ὑπόχρεως. Ὅθεν, ἐὰν ὁ δικαστὴς βλέπῃ τὸ ἀδύνατον τοῦ νὰ ἐκφρασθῇ ὁ διάδικος ἀμέσως καὶ παραχρῆμα, πρέπει νὰ παραχωρῇ εἰς αὐτὸν τὸν κατάλληλον καιρόν. Διότι ὁ νόμος, ἐπιτρέπων τὴν προσβολὴν (διὰ τὸ ἀποτέλεσμά της) δὲν δύναται νὰ τὴν οὐδετερώσῃ, καθιστῶν τὴν χρῆσιν τῶν μέσων ἀδύνατον. Λοιπόν, ἐὰν ἦναι δυνατὸν τὸ ἄμεσον καὶ τὸ παραχῆμα, πρέπει νὰ ἐφαρμόζηται ἀκριβῶς ὁ νόμος. Κριτὴς δὲ τοῦ δυνατοῦ τούτου εἶναι ὁ δικαστὴς τῆς οὐσίας. Ἀποφ. πολ. Ἀρ. Πάγου 33 τοῦ 1846 καὶ 41 τοῦ 1848.

Ἐὰν ὅμως δὲν ἦναι δυνατὸν τὸ ἄμεσον, δὲν δύναται ὁ δικαστὴς νὰ ἐφαρμόσῃ κατὰ γράμμα τὸν νόμον, χωρὶς νὰ στερήσῃ ἀδίκως τὸν διάδικον τῶν μέσων τῆς ἀποδείξεως. Ἀπ. Ἀρείου Πάγου 80 τοῦ 1847.

Ἐπὶ πᾶσι δὲ τούτοις διέταξεν ὁ νόμος (ἄρθρ. 461), ἐὰν ἀποτύχῃ ἡ περὶ πλαστογραφίας ἀπόδειξις, νὰ καταδικάζηται ὁ προσβαλὼν τὸ ἔγγραφον εἰς χρηματικὴν ποινὴν 200 δραχ. ἐκτὸς τῆς ἀποζημιώσεως καὶ τῆς πληρωμῆς τῶν ἐξόδων. Ἐὰν ἀπεναντίας ἡ ἀπόδειξις ἐπιτύχῃ καὶ τὸ προσβληθὲν ἔγγραφον κηρυχθῇ πλαστόν, τότε, λέγει ὁ νόμος (ἄρθρ. 460), ὅτι τὸ δικαστήριον ἐν τῇ αὐτῇ ἀποφάσει ἀποφαίνεται τὴν ἐξαφάνισιν τοῦ ἐγγράφου. Ἐν τούτοις ὅμως, ἐπειδὴ ἡ ἐξαφάνισις τοῦ ἐγγράφου, ἐκτελουμένη, ἤθελε καταστήσῃ ἀδύνατον τὴν ἀποκατάστασιν τοῦ ἐγγράφου εἰς τὴν πρώτην αὐτοῦ μορφήν, ἐὰν τυχὸν ἡ ἀπόφασις, ἂν καὶ ἀπρόσβλητος διὰ τακτικοῦ τινος ἐνδίκου μέσου, ἤθελεν ἀναιρεθῇ ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου, διέταξε πολλὰ ὀρθῶς ὁ νόμος, κατ' ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος ὅτι ἡ αἴτησις ἀναιρέσεως δὲν ἔχει ἀνασταλτικὴν δύναμιν, νὰ ἀναβάλληται ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἐξαφανίσεως τοῦ πλαστοῦ κηρυχθέντος ἐγγράφου, μέχρις ὅτου κατασταθῇ τελεσίδικος ἡ ἀπόφασις. Καὶ ῥητῶς πάλιν εἰς τὸ περὶ ἀναιρέσεως τῆς Πολ. Δικονομίας ἄρθρον 818 λέγει : Ἡ ἀναίρεσις δὲν ἔχει δύναμιν ἀνασταλτικήν, ἐξαιρουμένης τῆς περιπτώσεως ἐγγράφου κηρυχθέντος ὡς πλαστοῦ, κατὰ τὰ ἐν τῷ ἄρθρῳ 460 ὡρισμένα.

Ζητεῖται ἂν τὸ ἐν μέρει πλαστὸν τοῦ ἐγγράφου ἀνατρέπῃ ἐξ ὁλοκλήρου τὴν πίστιν αὐτοῦ.

Τὸ λογικώτερον εἶναι νὰ διακρίνωμεν, ὡς τὸ Ῥωμ. δίκαιον, ἐὰν τὰ κεφάλαια τοῦ ἐγγράφου, τὰ μὴ προσβληθέντα ἐπὶ πλαστογραφίᾳ, δύνανται νὰ ὑπάρξωσιν αὐτοτελῶς καὶ ἀνεξαρτήτως τῶν πλαστῶν ἢ ὄχι. Κώδ. βιβλ. 2, τίτλ. 4, διάτ. 42. Βασιλ. 11, 2, νθ'. Ἐὰν περὶ πολλῶν κεφαλαίων ἡ διάλυσις γέγονε, τὸ μὲν ἀπὸ πλαστῶν συμβολαίων κινηθέν μοι κεφάλαιον ἀνατρέπειν δύναμαι· τὰ δὲ ἄλλα κεφάλαια τῆς διαλύσεως μένειν βέβαια.

Τὸ 403 ἄρθρον, εἴδομεν, λέγει: . . . μέχρις ὅτου ἀποδειχθῇ ἡ πλαστογραφία, ἡ νόθευσις, ἢ ἡ μεταβολὴ τοῦ συναλλάγματος.

Ὅση καὶ ἂν ἦναι ἡ ἰσχὺς τῶν δημοσίων ἐγγράφων, ὅταν φέρουν τὰ κατὰ τὸ ἄρθρον 398 ἀπαιτούμενα, ἐπειδὴ ὅμως πηγάζουν ἀπὸ τὴν θέλησιν τῶν συμβαλλομένων, οἱ συμβαλλόμενοι δύνανται πάλιν νὰ μεταβάλωσι τὰ συνομολογηθέντα, νὰ προσθέσωσιν ἢ νὰ ἀφαιρέσωσι, νὰ τροπολογήσωσιν ἢ νὰ ἀνατρέψωσιν αὐτά, ἀναλόγως τῶν συμφερόντων των. Toull. n. 168.

Τὴν τοιαύτην μεταβολὴν οἱ συμβαλλόμενοι ἄλλοτε μὲν δὲν ἔχουν συμφέρον νὰ τὴν φυλάξωσι μυστικήν, πολλάκις ὅμως τὸ ἐναντίον. Διότι συχνάκις συμβαίνει, διὰ λόγους ἰδιαιτέρους, τοὺς ὁποίους θέλουν νὰ φυλάττωσι μυστικούς, νὰ ἀνατρέπωσιν ὁλοκλήρως ἢ νὰ τροπολογῶσιν ἐν μέρει, φανερόν τι δημόσιον ἔγγραφον διὰ κεκρυμμένου ἄλλου εἴτε δημοσίου εἴτε ἰδιωτικοῦ. Π. χ. καταδιωκόμενός τις ἀπὸ τοὺς δανειστάς του καὶ κινδυνεύων νὰ ἴδῃ ἀναγκαστικῶς ἐκποιουμένην ἅπασαν τὴν περιουσίαν του, συντάσσει, διὰ νὰ διασώσῃ ἓν κτῆμά του, συμβολαιογραφικὸν πωλητήριον τοῦ κτήματος πρὸς τὸν δεῖνα, καὶ τὸ συντάσσει φανερά· ἐπειδὴ δὲ ἡ τοιαύτη του πρᾶξις εἶναι εἰκονική, λαμβάνει ἀπὸ τὸν εἰκονικὸν ἀγοραστὴν ἔγγραφον ἄλλο, φυλαττόμενον τοῦτο μυστικόν, διαλαμβάνον, ὅτι εἰκονικῶς συνετάχθη τὸ πρῶτον, καὶ ὅτι ὁ φαινόμενος ἀγοραστὴς θέλει κατέχει καὶ διαχειρίζεται τὸ κτῆμα ἐν ὀνόματι τοῦ κατ' ἐπιφάνειαν πωλήσαντος. Τὸ τοιοῦτον δεύτερον ἔγγραφον ὀνομάζεται ἀπὸ τοὺς Γάλλους contre-lettre. Lettre σημαίνει σήμερον ἐπιστολήν. Ἀλλὰ ἡ χρῆσις τῆς λέξεως εἰς τὴν ἔκφρασιν contre-lettre παράγεται ἀπὸ γενικωτέραν ἄλλην σημασίαν τῆς λέξεως lettre. Διότι lettres ἐσήμαινεν ἄλλοτε ἔγγραφον καὶ μάλιστα δημόσιον ἔγγραφον (lettres royaux, ὅλα τὰ βασιλικὰ ἔγγραφα). Ἐντεῦθεν τὸ preuve par lettre ἢ preuve littérale, ἀπόδειξις δι' ἐγγράφων, ὄχι δι' ἐπιστολῶν. Ἐντεῦθεν καὶ τὸ contre-lettre, ἀντέγγραφον.

Πολλάκις τὸ τοιοῦτον ἔγγραφον εἶναι ἁπλῆ ἐπιστολή, ὡς π. χ. καὶ ἐπὶ τῆς προειρημένης εἰκονικότητος, δύναται ὁ εἰκονικὸς ἀγοραστὴς νὰ γράψῃ ἐπιστολὴν πρὸς τὸν πωλητήν, βεβαιοῦσαν τὴν εἰκονικότητα. Πολλάκις ὅμως ἐπίσης, καὶ κυρίως ὅταν πρόκηται νὰ ἐξηγηθῇ ἐκ συμφώνου τί τὸ ἀληθὲς περιεχόμενον τοῦ δημοσίου ἐγγράφου κτλ., συντάσσεται τακτικὸν ἔγγραφον. Ὅταν δίδηται ἐπιστολή, δύναται καταλλήλως νὰ ὀνομασθῇ ἀντεπιστολή, ἀντιτεταγμένη δηλονότι εἰς τὸ προϋπαρχον δημόσιον ἔγγραφον. Ἄλλως ὅμως δὲν ἁρμόζει ἡ ἔκφρασις αὕτη, ἂν καὶ συνήθως εἰς τὴν πρᾶξιν οὕτω κοινῶς ἐκφράζεται τὸ contre-lettre τῶν Γάλλων. Ὁ νόμος μας (ἄρθρον 403 τῆς Πολ. Δικονομίας) λέγει: Ἀντεπιστολαὶ ἢ ἄλλα ἔγγραφα. Καλὸν ἦτο νὰ καθιερωθῇ γενικωτέρα τις ἔκφρασις παρὰ τὴν ἀντεπιστολαί. Ἀντέγγραφα ἴσως.

Τὸ 404 ἄρθρον, ἀναφέρον περὶ τῶν εἰς ἀπόδειξιν τῆς μεταβολῆς τοῦ συναλλάγματος θεμιτῶν μέσων, λέγει, ὅτι ἡ τῆς μεταβολῆς ἀπόδειξις δύναται νὰ γενῇ μόνον κατὰ τὸν ἐν τοῖς ἄρθροις 300 καὶ 303 ὡρισμένον τρόπον.

Γινώσκομεν ἤδη ἀπὸ τοῦ περὶ μαρτύρων κεφαλαίου, ὅτι (ἄρθρον 300 Πολ. Δικονομίας) ἀντικείμενα, τῶν ὁποίων ἡ ἀξία ὑπερβαίνει τὰς 50 δραχμάς, δὲν δύνανται νὰ ἀποδειχθοῦν διὰ μαρτύρων, ἀλλὰ μόνον δι' ἐγγράφων, δι' ὅρκου ἢ διὰ δικαστικῆς ὁμολογίας· καὶ ὅτι (ἄρθρον 303) κατὰ τοῦ περιεχομένου ἐγγράφου τινὸς δὲν εἶναι δεκτὴ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, ἂν καὶ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς ἀποτελῇ ὀλιγώτερον τῶν 50 δραχμῶν. Διὰ τῆς παραπομπῆς εἰς τὰς διατάξεις ταύτας τὸ 404 ἄρθρον μᾶς διδάσκει, ὅτι ἡ τῆς μεταβολῆς ἀπόδειξις δὲν δύναται, κατὰ κανόνα, εἰς οὐδεμίαν περίπτωσιν νὰ γενῇ διὰ μαρτύρων. Ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι κατ' ἐξαίρεσιν ἐνδέχεται νὰ συγχωρηθῶσι μάρτυρες, ἐὰν ὑπάρχῃ περίπτωσίς τις ἐκ τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 304 ἀναφερομένων. Ταῦτα ὡς πρὸς τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως.

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἰσχὺν τῆς ἀποδεδειγμένης μεταβολῆς τοῦ συναλλάγματος, ἡ μεταβολὴ αὕτη ἰσχύει μόνον μεταξὺ ἐκείνων, ὅσοι ἔλαβον μέρος εἰς τὸ μεταβάλλον συμβόλαιον καὶ αὐτοὺς μόνους ὑποχρεοῖ καὶ τοὺς ἀντιπροσώπους αὐτῶν, ὡς πρὸς δὲ τοὺς τρίτους, τουτέστιν ὡς πρὸς πάντα, μὴ δόντα τὴν συναίνεσίν του εἰς τὸ μεταβάλλον συμβόλαιον, δὲν ἔχει οὐδεμίαν ἰσχύν. Zach. § 751 σελ. 437.

Ὅθεν π. χ. ἐὰν ὁ διὰ δημοσίων ἐγγράφων ἀγοραστὴς κτήματός τινος ἐκφράσῃ εἰς τακτικὴν πρὸς τὸν πωλητήν του ἀντεπιστολήν, ὅτι συνομολογεῖ τὴν εἰκονικότητα τῆς ἀγοραπωλησίας, καμμίαν ἰσχὺν δὲν ἔχει ἡ ἐπιστολὴ αὕτη ἀπέναντι τρίτων, εἰς οὓς ὁ εἰκονικὸς ἀγοραστὴς

ἐπώλησε τυχὸν τὸ αὐτὸ κτῆμα, ἢ τὸ ἔδωκεν εἰς ὑποθήκην, ἢ παρεχώρησε δουλείαν τινὰ ἀπ' αὐτοῦ, ἀρκεῖ μόνον νὰ ἦναι οἱ τρίτοι οὗτοι ἐν καλῇ πίστει. Ὥστε, ἂν ὁ εἰκονικῶς ἀγοραστὴς πωλήσῃ τὸ κτῆμα, ἡ πώλησις εἶναι ἰσχυρά, καὶ ὁ ἔχων τὴν ἀντεπιστολὴν δὲν δύναται ὡς ἐξ αὐτῆς παντελῶς νὰ ὠφεληθῇ κατὰ τοῦ τρίτου, ἀλλ' ἔχει μόνον ἀγωγὴν κατὰ τοῦ εἰκονικοῦ ἀγοραστοῦ περὶ ἀποζημιώσεως. Καὶ πολλὰ εὐλόγως. Διότι κανεὶς δὲν ἤθελεν εἶσθαι ἀσφαλὴς εἰς τὰς συναλλαγάς του, ἐάν, μὴ γινώσκων οὐδὲ δυνάμενος νὰ γινώσκῃ τὰ ἐν τῷ κρυπτῷ συνομολογούμενα μεταξὺ ἄλλων, καὶ συναλλαττόμενος καλῇ πίστει ἐπὶ τῇ βάσει τῶν φανερῶν των πράξεων, ἐκινδύνευε νὰ ζημιωθῇ διὰ μεταγενεστέρας φανερώσεως τῶν πρότερον ἐν τῷ κρυπτῷ φυλαττομένων ἐγγράφων. Ὅθεν πολλὰ ὀρθῶς λέγει τὸ 404 ἄρθρ. τῆς Πολ. Δικονομίας: Ἀντεπιστολαὶ ἢ ἄλλα ἔγγραφα δὲν ἀποδεικνύουν κατὰ τοῦτο (τὴν μεταβολὴν τοῦ συναλλάγματος) ὡς πρὸς τρίτους, οἵτινες δὲν ἦσαν συναλλαττόμενοι κατὰ τὸ μεταβάλλον συμβόλαιον, ἀλλ' ὑποχρεοῦν μόνον τοὺς διαδίκους καὶ τοὺς ἀντιπροσώπους αὐτῶν· διὰ τῆς λέξεως «ἀντιπροσώπους» ἐννοεῖ ἐνταῦθα ὁ νόμος τοὺς καθολικοὺς διαδόχους, τοὺς δὲ μερικοὺς διαδόχους ἐννοεῖ ὑπὸ τὴν ἔκφρασιν «τρίτους». Τρίτοι, ἐντελῶς ξένοι, δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ὑποτεθῶσιν εἰς τὸ προκείμενον ζήτημα. Bonn. σ. 404.

Ἠθέλησάν τινες ἄλλοτε νὰ διακρίνουν μεταξὺ δημοσίων καὶ ἰδιωτικῶν ἐγγράφων, δι' ὧν γίνεται τοῦ πρώτου συναλλάγματος μεταβολή, ἰσχυριζόμενοι, ὅτι ἡ διὰ δημοσίων ἐγγράφων γινομένη ἰσχύει καὶ ἀπέναντι τρίτων. Ἀλλὰ ἡ τοιαύτη διάκρισις δὲν ἔχει καμμίαν βάσιν. Διότι τὸ ἀπέναντι τῶν τρίτων ἀνίσχυρον τοῦ μεταβάλλοντος συμβολαίου ἔχει τὸν λόγον του εἰς τὴν περὶ μεταβολῆς ἄγνοιαν τοῦ τρίτου· ἡ δὲ ἄγνοια αὕτη ὑπάρχει οὐχ ἧττον καὶ ὅταν τὸ μεταβάλλον ἔγγραφον, ἂν καὶ δημόσιον, δὲν περιέλθῃ εἰς γνῶσιν τοῦ τρίτου. Toull. n. 182.

Π. χ. ἐὰν συμφωνηθῇ μεταξὺ τοῦ Α καὶ Β ἀγοραπωλησία διὰ δημοσίου ἐγγράφου, ἐπίσης δὲ διὰ δημοσίου ἐγγράφου συνομολογηθῇ μεταξὺ αὐτῶν ἡ εἰκονικότης τῆς ἀγοραπωλησίας, ὅταν ὁ εἰκονικὸς ἀγοραστὴς Β, πωλῶν τὸ κτῆμα εἰς τρίτον τινά, τῷ φανερώσῃ τὸ τῆς ἀγοραπωλησίας ἔγγραφον, καὶ ἀποσιωπήσῃ ἐντελῶς τὴν εἰκονικότητα, διατί τάχα νὰ ζημιωθῇ ὁ καλῇ πίστει ἀγοράσας τρίτος, ἐπὶ λόγῳ δῆθεν ὅτι δημόσιον εἶναι καὶ τὸ δεύτερον ἔγγραφον, ἐνῷ ἡ ὕπαρξις δημοσίου ἐγγράφου δὲν συνεπιφέρει ἀναγκαίως τὴν τοῦ περιεχο-

μένου του γνῶσιν ὑπὸ τοῦ τρίτου (1)! — Παρ' ἡμῖν ἡ διάκρισις αὕτη ἀποκρούεται σαφῶς ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ 404 εἰρημένου ἄρθρου, τὸ ὁποῖον διὰ τῆς εἰς τὸ 300 ἄρθρον παραπομπῆς ἀποφαίνεται τὴν τῆς μεταβολῆς ἀπόδειξιν ὡς δυναμένην νὰ γίνῃ, πρὸς τοῖς ἄλλοις, δι' ἐγγράφων, ἄνευ διακρίσεως δημοσίων ἢ ἰδιωτικῶν, καὶ ῥητῶς προσθέτει, ὅτι δὲν ἀποδεικνύουν τὴν μεταβολήν, ὡς πρὸς τρίτους, ἀντεπιστολαὶ ἢ ἄλλα ἔγγραφα, χωρὶς ἐπίσης καμμιᾶς διακρίσεως.

Σημειωτέον ὅμως ὅτι δὲν πρέπει νὰ συγχέωμεν τὰς ἀντεπιστολὰς ἢ ἄλλα ἔγγραφα, διαλαμβάνοντα μεταβολὴν τοῦ πρώτου συναλλάγματος, μὲ τὰς δηλώσεις, αἵτινες ἐνίοτε γίνονται πρὸς τὸ συμφέρον τρίτων. Π. χ. ἐὰν πλειστηριαζομένου κτήματός τινος, δηλώσῃ ὁ πλειστηριάσας καὶ τυχὼν τὴν εἰς αὐτὸν κατακύρωσιν τοῦ πωλουμένου πράγματος, ὅτι ἐπλειστηρίασε διὰ τὸν δεῖνα τρίτον (ἄρθρον 976 ἐπ.). Διότι αἱ τοιαῦται δηλώσεις δὲν μεταβάλλουν τὰ διὰ τοῦ συναλλάγματος συνομολογηθέντα, ἀλλ' ἁπλῶς μόνον παρέχουν εἰς τρίτον τινὰ τὰς ἐκ τοῦ συναλλάγματος ὠφελείας, μένοντος αὐτοῦ ἀμεταβλήτου. Toull. n. 169.

Μένει ἤδη ἐπὶ τῶν δημοσίων ὑπομνημάτων νὰ εἴπωμεν ἐν συνόψει ὀλίγα τινὰ περὶ τῶν ὑπομνημάτων, τὰ ὁποῖα ὁ νόμος θεωρεῖ ὡς δημόσια ὑπομνήματα. Τὸ ἄρθρ. 399 λέγει: Ὡς δημόσια ὑπομνήματα θεωροῦνται: 1) Τὰ κατὰ νομίμους τύπους συντασσόμενα περὶ φορολογίας καὶ κτηματογραφίας (cadastres) βιβλία. 2) Τὰ εἰς τὰ δημόσια ἀρχεῖα καὶ τὰς καταχωρίσεις φυλαττόμενα καθ' ἑαυτὰ μὴ δημόσια ἔγγραφα, ἐὰν ἦναι ἀρχαῖα καὶ ὑπεστηριγμένα δι' ἄλλων ἀναγομένων εἰς αὐτὰ βοηθημάτων. 3) Αἱ σημειώσεις τῶν γονέων περὶ τῆς γεννήσεως καὶ τοῦ θανάτου τῶν τέκνων των, ἐν ἐλλείψει ἄλλων δημοσίων ἐγγράφων καὶ βοηθημάτων, καθ' ὅσον δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι αἱ σημειώσεις αὗται ἔγιναν πραγματικῶς παρὰ τῶν γονέων. 4) Μνημεῖα τεθέντα ὑπὸ τὸ κῦρος τῆς δημοσίας ἀρχῆς.

Ὡς πρὸς τὰ ἐν τῇ § 2 παρατηροῦμεν, ὅτι ἀφ' ἑνὸς μέν, ὅσῳ ἀρχαιότερον εἶναι τὸ ἔγγραφον, τόσῳ πλέον ἀμφίβολον φαίνεται, καὶ ἐπομένως τόσῳ πλέον ἀναγκαῖον καθίσταται νὰ βεβαιωθῇ ἡ ἀλήθεια τοῦ πράγματος. Ἀφ' ἑτέρου ὅμως πάλιν, ὅσῳ ἀρχαιότερον εἶναι τὸ ἔγγραφον, τόσῳ δυσκολώτερον εἶναι νὰ ἐξακριβωθῇ τοῦ πράγματος ἡ ἀλήθεια, καὶ ἐπομένως τόσῳ πλέον ἄδικον ν' ἀπαιτηθῇ τοιαύτη ἐξακρίβωσις. Ἐν ταὐτῷ δέ, κατὰ κανόνα, ὑπάρχει πρόληψις περὶ τῆς νομιμότητος παν-

(1) [Σ.Ν.Κ. Σήμερον, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ περὶ Μεταγραφῆς νόμου τοῦ 1856, τὸ παράδειγμα εἶναι πρόσφορον προκειμένου περὶ κινητῶν πραγμάτων μόνον].

τὸς πράγματος, τὸ ὁποῖον πρὸ καιροῦ ὑπάρχει καὶ ἐνεργεῖται. Ὅθεν τὸ δυσχερὲς καὶ πολλάκις ἀδύνατον τῆς ἐντελοῦς ἀποδείξεως πραγμάτων ἀρχαίων, ἡνωμένον μὲ τὴν εὔλογον πρόληψιν περὶ τῆς νομιμότητος τῆς ὑφισταμένης καταστάσεως πραγμάτων, ὑπηγόρευσαν τὴν προκειμένην διάταξιν. Ἐὰν λοιπὸν ἔγγραφον ἀρχαῖον, ἐκδεδομένον ἀπὸ ἰδιώτην, καὶ ἑπομένως μὴ δημόσιον καθ' ἑαυτό, εὑρίσκεται φυλαττόμενον εἰς δημόσιον ἀρχεῖον, καὶ ἂν προσέτι ὁ ἐπικαλούμενος τοιοῦτο ἔγγραφον ἔχῃ καὶ ἄλλα βοηθήματα ὑποστηρίζοντα αὐτό, π. χ. τεκμήρια ἄλλα, ἢ τὴν κατοχὴν τοῦ πράγματος κ. τ. τ., τότε ὁ νόμος θεωρεῖ τὸ τοιοῦτον ἀρχαῖον ἔγγραφον ὡς δημόσιον. Toull. n. 162.

Πότε τὸ ἔγγραφον λογίζεται ἀρχαῖον, δὲν λέγει ὁ νόμος, καὶ ἑπομένως ἀπόκειται εἰς τὸν δικαστὴν ἡ περὶ τούτου κρίσις. n. 167.

Ὁ Γαλλικὸς νόμος (ἄρθρ. 1335, 2) λαλῶν περὶ τῆς ἰσχύος τῶν ἀρχαίων ἀντιγράφων, ὅταν ἀπωλέσθησαν τὰ πρωτότυπα, λέγει, ὅτι ὡς ἀρχαῖα θεωροῦνται, ὅταν εἶναι πλέον ἢ τριακονταετῆ. Ὥστε ἐν τῇ Γαλλίᾳ ἐφαρμόζουν πολλάκις ἐξ ἀναλογίας τὴν διάταξιν ταύτην, ὁσάκις πρόκειται περὶ ἀρχαίων ἐγγράφων ἐν γένει.

Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ἀφήσας ἀπροσδιόριστον τὸν χρόνον τὸν ἀποτελοῦντα τὸ ἔγγραφον ἀρχαῖον, ἔπραξε κάλλιον, καθότι αἱ περιστάσεις διαφέρουν ἑκάστοτε, καὶ καταλληλότερον εἶναι νὰ σχηματίζῃ ὁ δικαστής, κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ, ἑκάστοτε ἰδίαν κρίσιν καὶ ἀπόφασιν περὶ τούτου.

Ὡς πρὸς δὲ τὰ ἐν τῇ § 3 παρατηροῦμεν, ὅτι ἐὰν ὑπάρχωσι ληξιαρχικὰ βιβλία, ἰσχύει αὐτῶν τὸ περιεχόμενον. Ἐὰν ὅμως, ἢ δὲν ὑπάρχωσι τοιαῦτα, διαλαμβάνοντα τὰς γεννήσεις, τοὺς γάμους, τὰς ἀποβιώσεις, ἢ ἂν τυχόν, ὑπάρχοντα, συμπέσῃ ν' ἀπολεσθῶσι, τότε λαμβάνει ἐφαρμογὴν ἡ προκειμένη διάταξις. Ἅμα εἶναι ἀναμφίβολον ὅτι αἱ σημειώσεις ἔγιναν πραγματικῶς ὑπὸ τῶν γονέων, εὐλόγως θεωρεῖ ὁ νόμος τὰς σημειώσεις ταύτας ὡς ἐχούσας ἰσχὺν ἴσην μὲ δημόσια ἔγγραφα. n. 166.

Καὶ οἱ Ῥωμαῖοι εἶχον ἔγγραφα, τὰ ὁποῖα ἐθεώρουν ὡς δημόσια, καὶ νομίζω καλὸν νὰ ἀναφέρω ἱστορικῶς αὐτὴν τὴν περίπτωσιν, ἂν καὶ δὲν ἔχῃ πρακτικὴν ἤδη ἐφαρμογήν.

Ἐπὶ ὑποθηκῶν, ἐὰν ὁ μὲν εἶχε δημόσιον ἔγγραφον instrumentum publicum περὶ τῆς ὑποθήκης του, ὁ δὲ ἰδιωτικόν, προηγεῖτο ὁ ἔχων τὸ δημόσιον ἔγγραφον, ἂν καὶ τὸ ἰδιωτικὸν ἤθελεν εἶσθαι προγενέστερον. Ταῦτα διατάττων ὁ αὐτοκράτωρ Λέων, προσέθεσε ῥητὴν ἐξαίρεσιν ταύτην, ὅτι ἂν τὸ ἰδιωτικὸν ἀρχαιότερον ἔγγραφον φέρῃ τὰς ὑπογραφὰς

τριῶν τοὐλάχιστον μαρτύρων ἀμέμπτων, πρέπει νὰ προηγῆται αὐτὸ θεωρούμενον ὡς instrumentum quasi publice confectum. Κώδ. 8, 17 (18) qui potiores in pignore habeantur. διάτ. 11. Bayer σελ. 377.

Ἰδιωτικὰ ὑπομνήματα.

Ἰδιωτικὸν ὑπόμνημα λέγεται πᾶν μὴ δυνάμενον νὰ θεωρηθῇ ὡς δημόσιον (ἄρθρ. 407 τῆς Πολ. Δικονομίας).— Τί ἀπαιτεῖται διὰ νὰ ἔχῃ κῦρος ἰδιωτικὸν ἔγγραφον;

Τὸ κῦρος τοῦ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου ἐξαρτᾶται μόνον καὶ μόνον ἀπὸ τὴν ἐπ' αὐτοῦ ὕπαρξιν τῆς ὑπογραφῆς ἐκείνου, ὅστις ἐν αὐτῷ ἀναφέρεται ὡς ἀναλαμβάνων ὑποχρέωσίν τινα. Ἀπ. Ἀρ. Π. 159 τοῦ 1848. Zachariæ § 752 σελ. 439.

Ἄλλο τίποτε δὲν ἀπαιτεῖται. Δὲν ἀπαιτεῖται, δηλαδή, οὔτε γεγραμμένον ἰδιοχείρως νὰ ἔχῃ τὸ ἔγγραφον, ὁλοκλήρως ἢ ἐν μέρει, ὁ ὑπογράψας αὐτό, οὔτε σφραγῖδά τινα νὰ ἐπιθέσῃ, οὔτε νὰ τὸ χρονολογήσῃ κἄν.

Ἡ χρονολογία σᾶς φαίνεται ἴσως οὐσιώδης καὶ ἀπορεῖτε διατί νὰ μὴ θεωρηθῇ ἀναγκαία ἀπὸ τὸν νομοθέτην.

Ἀλλά, ἐκτὸς τῆς παραγραφῆς, ποίαν ἄλλην ἐπιρροὴν δύναται νὰ ἔχῃ μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων ἡ ἐποχὴ τῆς ὑποχρεώσεως, ὅταν εἶναι ἀναμφίβολος ἡ ὕπαρξίς της; Ἀδιάφορον διὰ τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀγοραπωλησίας, π. χ. τὸ πότε ἐπώλησεν ὁ Α ἢ ἠγόρασεν ὁ Β, ὅταν εἶναι βέβαιον ὅτι ἐπώλησεν ὁ εἷς καὶ ἠγόρασεν ὁ ἕτερος. Toull. n. 259.

Μόνον τοῦτο ἠδύνατό τις νὰ εἴπῃ, ὅτι συμφέρει εἰς τὸν ὀφειλέτην νὰ εἶναι βεβαία ἡ ἐποχὴ τῆς ἐνοχῆς του, διὰ νὰ δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ ἀποδείξῃ προχείρως τὴν παραγραφὴν τῆς ἐναντίον του ἀπαιτήσεως. Ἀλλὰ τίς πταίει; Αἴτιος τῆς δυσχερείας ταύτης εἶναι αὐτὸς ὁ ἴδιος, καθότι ἠδύνατο νὰ χρονολογήσῃ τὸ ἔγγραφον. Δὲν ἤθελε λοιπὸν εἶσθαι παντάπασιν εὔλογον νὰ θεωρηθῇ πᾶν ἀχρονολόγητον ἰδιωτικὸν ἔγγραφον ὡς ἄκυρον διὰ μόνον τὸ ἐνδεχόμενον τοῦ οὐσιώδους τῆς χρονολογίας, ἐὰν τυχὸν πρόκηται περὶ παραγραφῆς, καὶ ταῦτα πρὸς βοήθειαν ἀμελοῦς ὀφειλέτου, μὴ προνοήσαντος τὸ ἐνδεχόμενον οὐσιῶδες τῆς χρονολογίας διὰ νὰ θέσῃ αὐτήν. Ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται διὰ τὸ κῦρος τοῦ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου ἡ χρονολογία, ἐξάγεται παρ' ἡμῖν ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 409 ὁρίζοντος, ὅτι διὰ νὰ ἔχῃ κῦρος ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, ἀπαιτεῖται ἡ ὑπογραφὴ ἐκείνων, οἵτινες ὑπεχρεώθησαν δι' αὐτοῦ, ἄρα δὲν ἀπαιτεῖται χρονολογία. Ἀλλὰ οἱ Ῥωμαῖοι εἶχον ῥητὴν περὶ τούτου διάταξιν. Ὁ νομοδιδάσκαλος Σκαιβόλας ἀναφέρει (Πανδ. 20. 1.

τεμ. 34 § 1) ἀχρονολόγητον ἐπιστολὴν ὀφειλέτου πρὸς δανειστὴν ἔχουσαν οὕτω : Δανεισάμενος παρὰ σοῦ δηνάρια 500, παρεκάλεσά σε μὴ βεβαιωτήν, ἀλλ' ὑποθήκην παρ' ἐμοῦ λαβεῖν· οἶδας γὰρ ἀκριβῶς, ὅτι καὶ ἡ ταβέρνα, καὶ οἱ δοῦλοί μου οὐδενὶ κατέχονται, ἢ σοί καὶ ὡς εὐσχήμονι ἀνθρώπῳ ἐπίστευσας—καὶ ἀποφαίνεται ἰσχυρὰν τὴν ὑποθήκην, καίτοι ἀχρονολογήτου, λέγει, οὔσης τῆς τοιαύτης ἐπιστολῆς. Ἐννοοῦνται ὅμως ἐξῃρημέναι αἱ περιπτώσεις, καθ' ἃς εἰδική τις διάταξις ἀπαιτεῖ τὴν χρονολογίαν, π. χ. ἐπὶ ἰδιογράφου διαθήκης· ἄρθρον 31. Ἰδιόγραφος διαθήκη εἶναι ἡ γραφομένη καὶ ὑπογραφομένη ἰδιοχείρως ἀπὸ τὸν διαθέτην, καὶ εὑρισκομένη μεταξὺ τῶν χαρτίων του μετὰ τὸν θάνατόν του, καὶ ὄχι εἰς χαρτία ἄλλου· ἡ διαθήκη αὕτη πρέπει νὰ φέρῃ τὴν ἡμέραν, τὸν μῆνα, τὸ ἔτος καὶ τὸν τόπον.

Ἀπαιτεῖται ὅμως, κατὰ τὴν ῥητὴν ἔκφρασιν τοῦ ἄρθρ. 409 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἡ ὑπογραφὴ ὅλων ἐκείνων, οἵτινες ὑπεχρεώθησαν δι' αὐτοῦ. Πρβ. ἀνωτ. σελ. 248 καὶ 249.

Σημειωτέον πρὸς τούτοις, ὅτι δὲν ἀρκεῖ μονογραφή, οὔτε ἄλλο τι ἀντὶ ὑπογραφῆς σημεῖον, οἷον σταυρός. Καὶ εὐλόγως, ἀφοῦ ἀπὸ μόνην τῆς ὑπογραφῆς τὴν ὕπαρξιν ἐξαρτᾶται τὸ πᾶν, πρέπει αὕτη νὰ ἦναι ὁλοκλήρως γεγραμμένη.—Ἐὰν ὅμως δὲν ἦναι ὁλοκλήρως γεγραμμένον τὸ ὄνομα, δύναται νὰ ἰσχύσῃ τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον ὡς ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως ; ὄχι, διότι δὲν εἶναι κατ' ἀποδεικτικὸν τύπον συντεταγμένον. Ῥητῶς ὅθεν τὸ 409 ἄρθρον λέγει : Ἐὰν εἰς τὴν ὑπογραφὴν τὸ ὄνομα δὲν ἦναι ὁλοκλήρως γεγραμμένον μὲ ἀλφαβητικὰ στοιχεῖα, τὸ ἔγγραφον δὲν ἰσχύει οὐδ' ὡς ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως. Ταῦτα ὡς πρὸς πᾶν ἰδιωτικὸν ἔγγραφον.

Ὡς πρὸς τὰ ἰδιωτικὰ ὅμως ἔγγραφα, τὰ περιέχοντα ἀμοιβαίαν ὑπόσχεσιν, ἀπαιτεῖ ὁ νόμος διὰ τὸ κῦρος αὐτῶν προσέτι δύο ἕτερα προσόντα. Τὸ ἄρθρον 410 λέγει : Διὰ νὰ ἔχῃ κῦρος ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, περιέχον ἀμοιβαίαν ὑπόσχεσιν, πρέπει πρὸς τοῖς ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ εἰρημένοις, α') νὰ γίνουν τόσα πρωτότυπα ἔγγραφα, ὅσοι διάδικοι ὑπάρχουν, ἔχοντες ἰδιαίτερον συμφέρον παρὰ τὸ τῶν λοιπῶν· καί, β') νὰ ἦναι ἀκριβῶς σημειωμένος εἰς πᾶν πρωτότυπον ὁ ἀριθμὸς τῶν ἐκδοθέντων πρωτοτύπων.

Σημειωτέον πρὸ πάντων, ὅτι ὁ νόμος ἀπαιτεῖ τὰ δύο ταῦτα προσόντα ὡς πρὸς τὰ ἔγγραφα τὰ περιέχοντα ἀμοιβαίαν ὑπόσχεσιν. Πρέπει λοιπὸν νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν μόνον τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐγγράφου, καὶ ὄχι ὁ νομικὸς χαρακτὴρ τῆς συμβάσεως ἐν γένει. Π. χ. ὁ Α πωλεῖ εἰς τὸν Β ἕνα ἵππον· ὁ Β ὁμολογεῖ ἐν ἰδιωτικῷ ἐγγράφῳ,

ὅτι ἔλαβε τὸν ἵππον καὶ ὅτι ὀφείλει τῷ Α τὸ τίμημα τοῦ ἵππου, δρ. 200. Δὲν ὑπάρχει ἀμοιβαία ὑπόσχεσις. Δὲν ἀπαιτοῦνται τὰ δύο προσόντα. Διότι τὸ ἔγγραφον διαλαμβάνει δύο τινά: αʹ. ἀπόδειξιν παραλαβῆς τοῦ ἵππου, βʹ. ὑπόσχεσιν πληρωμῆς τοῦ τιμήματος, ἀμφότερα ἐκ μέρους τοῦ Β. Ἅμα ὅμως περιέχῃ ἀμοιβαίαν ὑπόσχεσιν, π. χ. ὅτι ὁ Α πωλεῖ καὶ ὑπόσχεται νὰ παραδώσῃ τὸν ἵππον εἰς τὸν Β καὶ ὅτι ὁ Β ἀγοράζει αὐτὸν καὶ ὑπόσχεται νὰ πληρώσῃ τὸ τίμημα, πρέπει νὰ λάβωσι χώραν τὰ δύο εἰρημένα προσόντα. Zach. σελ. 440 σημ. 6. Toull. n. 327.

Εἰς τὸ 1)—Τόσα πρωτότυπα, ὅσοι διάδικοι, ἔχοντες ἰδιαίτερον συμφέρον παρὰ τὸ τῶν λοιπῶν. Ὅθεν οἱ ὁμοῦ καὶ ὡς ἓν καὶ τὸ αὐτὸ πρόσωπον συναλλαττόμενοι, θεωροῦνται ὡς εἷς διάδικος, ἀντιπροσωπεύουν ἓν καὶ τὸ αὐτὸ συμφέρον, καὶ ἑπομένως δὲν ἀπαιτεῖται δι' αὐτούς, ὅσοι καὶ ἂν ἦναι, εἰμὴ ἓν πρωτότυπον, π. χ. τὰ μέλη ἑταιρίας, ἀλληλέγγυοι ὀφειλέται, ὁ κύριος ὀφειλέτης καὶ ὁ ἐγγυητὴς θεωροῦνται ὡς εἷς καὶ μόνος διάδικος. Zach. σελ. 440 σημ. 7.

Ἀλλὰ ἀπαιτεῖται ἆρά γε νὰ ἦναι ἕκαστον πρωτότυπον ὑπογεγραμμένον παρ' ὅλων τῶν διαδίκων; ἢ ἀρκεῖ νὰ ἦναι ὑπογεγραμμένον παρὰ τοῦ ἑνὸς διαδίκου, τὸ ὑπὸ τοῦ ἑτέρου κατεχόμενον; Ἠδύνατό τις νὰ εἴπῃ, ὅτι καθὼς ἐπὶ τῶν συμβολαιογραφικῶν ἐγγράφων, τῶν περιεχόντων ἀμοιβαίαν ὑπόσχεσιν, ἀπαιτεῖται ἡ ὑπογραφὴ ὅλων τῶν συναλλαττομένων, οὕτω πρέπει νὰ γίνηται καὶ ἐπὶ τῶν ἰδιωτικῶν ἐγγράφων. Ἀλλὰ τὸ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον εἶναι τὸ μόνον ὑπόμνημα τὸ βεβαιοῦν τὰ δικαιώματα καὶ τὰ καθήκοντα ἀμφοτέρων τῶν μερῶν, καὶ ἕκαστος τῶν συναλλαττομένων εἰς αὐτὸ τὸ μόνον ἔγγραφον προσφεύγει πρὸς ὑποστήριξιν καὶ ἀπόδειξιν τῶν δικαιωμάτων του. Ὅθεν τοῦτο τὸ μοναδικὸν ὑπάρχον ἔγγραφον πρέπει ἀναγκαίως νὰ φέρῃ ὅλων τῶν διαδίκων τὰς ὑπογραφάς. Ὅταν ὅμως δύο τινὲς συναλλάττωνται ὁμοῦ διὰ διπλοῦ ἐγγράφου καὶ γράφωσι τὰς ἀμοιβαίας των συμφωνίας ἐπὶ δύο χωριστῶν φύλλων, τῶν ὁποίων λαμβάνουσιν ἀνὰ ἕν, ὁ σκοπὸς ἑκάστου πρωτοτύπου εἶναι νὰ θέσῃ τὸν κατέχοντα αὐτὸ εἰς κατάστασιν ν' ἀποδείξῃ κατὰ τοῦ ἑτέρου τὴν πραγματικότητα τῶν ὑποχρεώσεων ἐκείνου. Ἐνῷ λοιπὸν τὸ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον ἔχει προορισμὸν κοινὸν δι' ἀμφοτέρους τοὺς συμβαλλομένους, ἀπὸ τὰ διπλῶς συνταχθέντα ἰδιωτικά, ἀπεναντίας τὸ καθὲν εἶναι προωρισμένον διὰ τὸν καθένα τῶν διαδίκων. Πρὸς τί λοιπὸν νὰ ὑπογράφῃ τις καὶ ἐκεῖνο τὸ φύλλον, τὸ ὁποῖον αὐτὸς ἔχει εἰς χεῖράς του; Καθ' ἑαυτοῦ νὰ τὸ μεταχειρισθῇ δὲν πρόκειται. Ἡ ὑπόθεσις αὕτη εἶναι καὶ ἄτοπος. Τὸ ἔλαβε μόνον, διὰ νὰ ἦναι ἐφωδιασμένος κατὰ τοῦ ἀντιδίκου του μὲ τίτλον

ἴσον μ' ἐκεῖνον, τὸν ὁποῖον ὁ ἴδιος τῷ ἔδωκε φέροντα τὴν ὑπογραφήν του. Πρόδηλον λοιπὸν εἶναι, ὅτι ἕκαστος τῶν συναλλαττομένων ὀφείλει μόνον νὰ θέσῃ τὴν ὑπογραφήν του εἰς τὸ ἔγγραφον, τὸ ὁποῖον λαμβάνει ὁ ἄλλος διάδικος, καὶ ὅτι δὲν εἶναι ποσῶς ἀναγκαία ἡ ὑπογραφὴ ἑκάστου καὶ εἰς τὸ παρ' αὐτοῦ κατεχόμενον πρωτότυπον. Zach. σελ. 441 σημ. 10. Toull. n. 344.

Ἐκ τοῦ ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται παρὰ ἡ ὑπογραφή, ὄχι δὲ χρονολογία καὶ τόπος συντάξεως, ἐξάγεται προσέτι, ὅτι παντάπασι δὲν βλάπτει, ἂν ἐκ δύο φέρ' εἰπεῖν πρωτοτύπων ἦναι συντεταγμένον ἕκαστον, εἰς διάφορον καιρὸν καὶ εἰς διάφορον τόπον. Ὅθεν δύναται π. χ. ὁ μὲν τῶν συμβαλλομένων νὰ συντάξῃ ἐν Ἀθήναις ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, περιέχον ἀμοιβαίαν μετὰ ἑτέρου τινός, ἐν Σύρῳ εὑρισκομένου, σύμβασιν περὶ ἀμφοτεροβαροῦς συναλλάγματος, νὰ τὸ ὑπογράψῃ καὶ νὰ τὸ διευθύνῃ πρὸς ἐκεῖνον εἰς Σῦρον, οὗτος δέ, ἂν ἦναι σύμφωνος, νὰ συντάξῃ ἄλλο ἀπαράλλακτον, νὰ τὸ ὑπογράψῃ καὶ νὰ τὸ στείλῃ πρὸς τὸν πρῶτον εἰς Ἀθήνας—καὶ ἔχει πλῆρες κῦρος τὸ τοιοῦτον ἔγγραφον. Toull. n. 345.

Εἰς τὸ 2)—Ἀπαιτεῖται νὰ ἦναι ἀκριβῶς σημειωμένος εἰς πᾶν πρωτότυπον ὁ ἀριθμὸς τῶν ἐκδοθέντων πρωτοτύπων· ὁ λόγος εἶναι πρόχειρος. Διὰ νὰ ἦναι πλήρης καὶ τελεία ἡ συμφωνία, ἀπαιτεῖται, ὡς εἴδομεν, νὰ γίνουν δύο ἤ, κατὰ τὰς περιστάσεις, πλειότερα πρωτότυπα. Ἐνόσῳ ὑπάρχει ἓν μόνον, ὑποτίθεται ὅτι ἡ συμφωνία ἔμεινε μέχρις ἁπλῆς διαπραγματεύσεως. Ἐὰν λοιπὸν ἐμφανίζηταί τις, φέρων ἔγγραφον ὑπογεγραμμένον ἀπὸ τὸν ἀντίδικόν του, ἀλλὰ μὴ διαλαμβάνον ὅτι ὑπάρχει καὶ ἄλλο πρωτότυπον, καὶ ζητεῖ τὴν ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου ἐκπλήρωσιν τῶν ἐν αὐτῷ, οὗτος, ὁ ἐναγόμενος, μὴ ἔχων διὰ τῆς ὑπογραφῆς του ὡμολογημένην τὴν ὕπαρξιν καὶ ἑτέρου πρωτοτύπου, πιστεύεται ἀντιλέγων ὅτι δὲν ὑπάρχει τελειοποιημένη ἡ συμφωνία. Διότι, ἀφοῦ ὁ νόμος ἀπαιτεῖ πρὸς τελείαν συμφωνίαν νὰ γίνουν δύο πρωτότυπα, ὁ ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ἐγγράφως, ὅτι ἔγιναν δύο, μὴ ὑπαρχούσης δὲ τοιαύτης σημειώσεως ἐν τῷ προσαγομένῳ ἐγγράφῳ, δὲν ὑπάρχει ἡ ἀπαιτουμένη ἀπόδειξις τῆς τελειοποιήσεως τῆς συμφωνίας.

Ὅταν λείπῃ ἓν τῶν δύο τούτων προσόντων, θεωρεῖται ὅτι δὲν ὑπάρχει συναίνεσις ἀμφοτέρων τῶν μερῶν, ἤγουν ὅτι ἔμεινεν ἀτελὲς τὸ συνάλλαγμα. Εἶναι ὅμως γνωσταὶ αἱ περὶ τῆς ratihabitio (ἀποδοχῆς) διατάξεις τοῦ πολιτικοῦ νόμου (Μακελδ. § 163). Τὸ πρώην ἀτελὲς συνάλλαγμα καθίσταται τέλειον, ὅταν τις ἐκφράσῃ κατόπιν τὴν συναίνεσίν του, ἤτοι ῥητῶς, ἢ σιωπηλῶς διὰ τοιούτων πράξεων, ἐξ ὧν προκύπτει τῆς συναινέσεως ὁ σκοπός. Non tantum verbis ratum

haberi potest, sed etiam actu. Ἐὰν λοιπὸν ὑποθέσωμεν, ὅτι συμβαλλόμενός τις ἐξεπλήρωσε τὴν συμφωνίαν, τὴν ἐνδιαλαμβανομένην εἰς ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, παρέχον ἀμοιβαίαν ὑπόσχεσιν, ἀλλὰ μὴ συνταχθὲν εἰς δύο πρωτότυπα ἢ μὴ μνημονεῦον τὴν ἔκδοσιν δύο πρωτοτύπων, ἕπεται, συμφώνως μὲ τὴν εἰρημένην ἀρχήν, ὅτι ἀπεδέχθη τὸ πρώην ἀτελὲς συνάλλαγμα καὶ συνήνεσεν εἰς τὸ κῦρος αὐτοῦ, ὥστε δὲν πρέπει πλέον νὰ δύναται νὰ προτείνῃ ὅτι τὸ ἔγγραφον, ἐν ᾧ περιέχεται τὸ ἀποδεικτέον ἤδη γενόμενον συνάλλαγμα, εἶναι ἄκυρον δῆθεν, διότι στερεῖται ἑνὸς τῶν δύο ἐκείνων προσόντων. Zachariæ, σελ. 440. Toull. n. 333.

Ταῦτα ῥητῶς ἐξέφρασε τὸ ἄρθρον 411 τῆς Πολ. Δικονομίας: Ἡ ἐκ τῆς μὴ ἐκπληρώσεως τῶν ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ ὡρισμένων προκύπτουσα ἀκυρότης ἐγγράφου τινός, δὲν δύναται νὰ προταθῇ πλέον παρ' ἐκείνου τοῦ διαδίκου, ὅστις τὸ καθ' ἑαυτὸν ἐξεπλήρωσε τὴν ἐν τῷ ἐγγράφῳ περιεχομένην συμφωνίαν.

Ἐξεπλήρωσε τὴν συμφωνίαν. Δὲν λέγει: ὁλοκλήρως ἢ καὶ ἐν μέρει. Ἀλλὰ καὶ ἡ ἐν μέρει ἐκπλήρωσις εἶναι ἀποχρῶσα δήλωσις τῆς συναινέσεως. Διότι ἡ συναίνεσις εἶναι μία καὶ ἀδιαίρετος· ὅθεν καὶ ἡ μερικὴ ἐκπλήρωσις τῆς συμφωνίας, προϋποθέτουσα ἀναγκαίως συναίνεσιν τοῦ ἐκπληροῦντος, ἀποδεικνύει ταύτην ὁλοσχερῆ. Ἡ τοιαύτη ἐκπλήρωσις ὅμως πρέπει νὰ γίνῃ μετὰ τὴν ἔκδοσιν τοῦ ἐγγράφου, ὅτι δὲ ἡ ὑστέρα ἐκπλήρωσις τοῦ ἀτελῶς ἐκδοθέντος ἐγγράφου ἀναπληροῖ τὴν ἀτέλειαν, ἐμφαίνουσα τὴν εἰς τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐγγράφου συναίνεσιν τοῦ ἐκπληροῦντος αὐτὸ καὶ ἀποκλείουσα πᾶσαν ἀμφισβήτησιν, εἶναι πρόδηλον. Toullier n. 334 καὶ 335.

Διατί νὰ μὴ ἔχῃ τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα ἡ πρὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ ἐγγράφου ἢ κατὰ τὴν ἔκδοσιν αὐτοῦ μερικὴ ἐκπλήρωσις τῆς συμφωνίας; Λέγω μερική, διότι, ἂν ὁ εἷς τῶν διαδίκων ἐκπληρώσῃ τὴν συμφωνίαν ὁλόκληρον, τότε πλέον δὲν περιέχει ἀμοιβαίαν ὑπόσχεσιν τὸ ἔγγραφον καὶ δὲν ἀπαιτοῦνται ἑπομένως τὰ δύο ἐκεῖνα προσόντα.— Διότι, ὅταν π. χ. ἐπὶ ἀγοραπωλησίας, ὁ ἀγοραστὴς καταβάλῃ, πρὸ τῆς συντάξεως τοῦ ἐγγράφου ἢ συγχρόνως μὲ τὴν σύνταξίν του, μέρος τοῦ τιμήματος, ἡ καταβολὴ αὕτη ἐνδέχεται νὰ ἦναι ἁπλῆ προκαταβολή, ἀποδοτέα πάλιν, ἂν δὲν ἤθελε τελειοποιηθῇ τὸ συνάλλαγμα, ὥστε ἡ μὴ τήρησις τῶν δύο ὅρων τοῦ 410 ἄρθρου τῆς Πολ. Δικ. δὲν ἐπηρεάζεται παντάπασιν ἀπὸ τὴν προκαταβολὴν ἐκείνην, ἐνῷ ὅταν μετὰ τὴν ἔκδοσιν τοῦ ἐγγράφου καταβληθῇ μέρος τοῦ τιμήματος ἢ τὸ ὅλον, ἡ τοιαύτη καταβολὴ δὲν δύναται πλέον νὰ ἔχῃ ἄλλον σκο-

πὸν εἰμὴ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐν τῷ ἐγγράφῳ, ὡς τελείῳ θεωρουμένῳ, διαλαμβανομένης συμφωνίας.

Καὶ ἄλλος προσέτι λόγος: Διότι, ἀφοῦ τὸ ἔγγραφον δὲν ἔχει κῦρος διὰ νὰ ἀποδείξῃ τὴν ἐν αὐτῷ περιεχομένην ὑπόσχεσιν, πῶς δύναται νὰ ἔχῃ κῦρος διὰ νὰ ἀποδείξῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ὑποσχέσεως ταύτης· ἐνῷ, ἀπεναντίας, ἡ μετὰ τὴν ἔκδοσιν τοῦ ἐγγράφου ἐκπλήρωσις τῆς συμφωνίας ἀποδεικνύεται, ὡς ἐννοεῖται, δι' ὑστέρου ἄλλου ἐγγράφου. Toull. n. 337.

Λέγει τὸ 411 ἄρθρον: Ἐξεπλήρωσε τὸ καθ' ἑαυτόν. Τί σημαίνει ἡ ἔκφρασις αὕτη; Ἐὰν π. χ. ἐπὶ ἀγοραπωλησίας συνταχθῇ ἓν μόνον ἰδιωτικὸν ἔγγραφον περιέχον τὰς ἀμοιβαίας ὑποσχέσεις τῶν συμβαλλομένων, καὶ ὁ ἀγοραστής, μετὰ τὴν ἔκδοσιν αὐτοῦ, πληρώσῃ εἰς τὸν πωλητὴν μέρος ἢ τὸ ὅλον τοῦ τιμήματος, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει μόνος αὐτός, ὁ ἀγοραστής, δὲν δύναται πλέον νὰ προτείνῃ τὴν ἀκυρότητα τοῦ ἐγγράφου, ἢ δὲν δύναται οὔτε ὁ πωλητής; Κατὰ πρῶτον φαίνεται ὅτι ὁ ἀγοραστὴς δὲν δύναται νὰ προτείνῃ τὴν ἀκύρωσιν, διότι διὰ τῆς πληρωμῆς τοῦ τιμήματος ἐξεπλήρωσε κυρίως αὐτὸς τὸ καθ' ἑαυτὸν τὴν ἐπικειμένην αὐτῷ ὑποχρέωσιν. Ἀλλά, ὅταν τις ἐξετάσῃ τὸ πρᾶγμα καλήτερα, εὑρίσκει, ὅτι εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην δὲν πρέπει οὔτε ὁ πωλητὴς νὰ δύναται νὰ προτείνῃ τὴν ἀκύρωσιν. Toull. n. 341.

Εἴπομεν, ὅτι ἡ διάταξις τοῦ 411 ἄρθρου πηγάζει ἀπὸ τὴν διάταξιν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ὅτι, ὅστις ἐκφράζει ῥητῶς ἢ σιωπηλῶς τὴν συναίνεσίν του εἰς προϋπάρχον ἀτελὲς συνάλλαγμα, τὸ τελειοποιεῖ ὡς ἐκ τούτου. Ὁ πωλητής, λαμβάνων τὸ τίμημα, ἐκφράζει προδήλως, διὰ τῆς τοιαύτης πράξεώς του, σιωπηλῶς, ὅτι θεωρεῖ τὸ συνάλλαγμα τῆς ἀγοραπωλησίας ὡς τέλειον — συνεργεῖ τὸ καθ' ἑαυτὸν καὶ οὗτος, διὰ τῆς ἀποδοχῆς τῶν χρημάτων, εἰς τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ ἀγοραστοῦ. Ἐκδίδων ἀπόδειξιν τῆς παραλαβῆς τῶν χρημάτων, ἐπιδοκιμάζει προφανῶς τὸ καθ' ἑαυτὸν καὶ οὗτος τοῦ συναλλάγματος τὸ κῦρος. Ἑπομένως δὲν δύναται πλέον οὔτε αὐτός, ὁ πωλητής, νὰ προτείνῃ τοῦ ἐγγράφου τὴν ἀκυρότητα.

Εἰς ποίας λοιπὸν περιπτώσεις ὑπολείπεται ἡ διάταξις τοῦ 411 ἄρθρου ἐφαρμοστέα κατὰ γράμμα, ἤγουν ὅτι ἡ ἀκυρότης τοῦ ἐγγράφου δὲν δύναται πλέον νὰ προταθῇ παρ' ἐκείνου τοῦ διαδίκου, ὅστις τὸ καθ' ἑαυτὸν ἐξεπλήρωσε τὴν συμφωνίαν; — Εἰς περιπτώσεις, καθ' ἃς εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ ἑνὸς διαδίκου γινομένην ἐκπλήρωσιν δὲν συνεργεῖ παντάπασιν ὁ ἄλλος. Π. χ. προκειμένης ἀγοραπωλησίας μεταξὺ δύο τινῶν,

συντάσσεται ἓν μόνον, ἀντὶ δύο, ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, διαλαμβάνον τὰς ὑποσχέσεις τῶν μερῶν. Συμφωνεῖται δέ, ὡς πρὸς τὴν πληρωμὴν τοῦ τιμήματος, νὰ δώσῃ ὁ ἀγοραστὴς ὡρισμένον μέρος αὐτοῦ (1000 δραχ.) εἰς τὸν δεῖνα, τὰ δὲ λοιπὰ (6000 δραχ.) εἰς τὸν πωλητήν. Ἐὰν ὁ ἀγοραστής, μετὰ τὴν ἔκδοσιν τοῦ ἐγγράφου, πληρώσῃ τὰς 1000 δραχ. εἰς τὸν τρίτον, δὲν δύναται πλέον νὰ προτείνῃ τὴν ἀκύρωσιν τοῦ ἐγγράφου. Ὁ πωλητὴς ὅμως ἐνταῦθα διατηρεῖ ἀκέραιον τὸ δικαίωμά του τοῦ νὰ προτείνῃ αὐτήν, διότι ποσῶς δὲν συνήργησεν εἰς τὴν πρᾶξιν ἐκείνην τοῦ ἀγοραστοῦ.

Τὸ 410 ἄρθρον τῆς Πολ. Δικονομίας ἐκφράζεται γενικῶς, ὅτι διὰ νὰ ἔχῃ κῦρος ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, περιέχον ἀμοιβαίαν ὑπόσχεσιν, πρέπει κτλ. Ἐφαρμόζεται ἆρά γε ἡ διάταξις αὐτοῦ καὶ εἰς ἐμπορικὰς ὑποθέσεις;

Τὸ ἄρθρον 39 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου παραπέμπει ῥητῶς εἰς τὴν διάταξιν ἐκείνην: Αἱ ὁμόρρυθμοι ἢ ἑτερόρρυθμοι ἑταιρίαι πρέπει νὰ ἀποδεικνύωνται δι' ἐγγράφων δημοσίων ἢ ἰδιογράφων, φυλαττομένων εἰς τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν τῶν διατάξεων τοῦ ἄρθ. 1325 τοῦ πολ. νόμου, τὸ δὲ ἄρθρ. 1325 διαλαμβάνει ὅσα τὰ 410 καὶ 411 ἄρθρ. τῆς Πολ. Δικονομίας. Εἰς τὴν περίπτωσιν λοιπὸν ταύτην τοῦ 39 ἄρθρου τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου πρέπει νὰ τηρῆται τὸ 410 ἄρθρον τῆς Πολ. Δικονομίας. Ἀλλὰ εἰς τὰς λοιπὰς ἐμπορικὰς ὑποθέσεις, τί γίνεται; Ὁ ἐμπορικὸς νόμος εἶναι νόμος εἰδικός, καὶ ὡς γνωστόν, οἱ εἰδικοὶ νόμοι εἶναι τῶν γενικῶν ἐπικρατέστεροι. Ὅθεν εἰς τὸ ἄρθρον 109 τοῦ ἐμπ. νόμου, τὸ πραγματευόμενον περὶ ἀγορᾶς καὶ πωλήσεως, ἀλλὰ καί, ὡς ἄλλοτε εἴδομεν, ἐφαρμοζόμενον εἰς πᾶσαν, κατὰ τὸ ἐμπορικὸν δίκαιον, συμφωνίαν, εὑρίσκομεν τὴν διάταξιν, ὅτι ἡ ἀγορὰ καὶ ἡ πώλησις ἀποδεικνύεται δι' ἰδιογράφων, χωρὶς νὰ γίνηται καμμία προσθήκη ὡς ἐπὶ τοῦ 39 ἄρθρου, διὰ τῆς ἀλληλογραφίας καὶ διὰ μαρτύρων ἔτι, ἂν τὸ ἐγκρίνῃ τὸ δικαστήριον. Ἑπομένως, τόσον δυνάμει τοῦ ῥηθέντος ἑρμηνευτικοῦ κανόνος (τὰ εἰδικὰ εἶναι ἐπικρατέστερα τῶν γενικῶν κτλ.), καθὼς καὶ ἐκ τοῦ συμπεράσματος, τὸ ὁποῖον προκύπτει ἐκ τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 39 ῥητῆς παραπομπῆς, ἐξάγεται ὅτι ἡ διάταξις τοῦ 410 ἄρθρου τῆς Πολ. Δικονομίας δὲν ἐφαρμόζεται ἐν γένει ἐπὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων. Ὅθεν διὰ τοὺς αὐτοὺς λόγους τὸ ἀσφαλιστικὸν συμβόλαιον, τὸ ὁποῖον περιέχει ἀμοιβαίαν ὑπόσχεσιν (πληρωμὴν ἀσφαλίστρων ἀφ' ἑνός, ἀναδοχὴν κινδύνου ἀφ' ἑτέρου), καὶ περὶ οὗ τὸ 332 ἄρθρον τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου λέγει, ὅτι πρέπει νὰ γίνηται ἐγγράφως, δὲν ὑπόκειται εἰς τὰς διατυπώσεις τοῦ 410 ἄρθρου τῆς Πολ. Δικονομίας, διότι τὸ 332

τοῦ ἐμπ. νόμου, ἐνῷ ἀριθμεῖ λεπτομερῶς τὰς διατυπώσεις τῆς συντάξεως τοῦ ἀσφαλιστικοῦ συμβολαίου, δὲν κάμνει καμμίαν, ὡς ἐπὶ τοῦ 39 ἄρθρου, μνείαν τῶν διατάξεων τοῦ 410 τῆς Πολ. Δικ. Toull. n. 343.

Σημειωτέον καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἐρρέθη καὶ ἐπὶ τῶν δημοσίων ἐγγράφων, ὅτι, ἐὰν ἐπὶ οἱουδήποτε ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου λείπῃ ἡ ὑπογραφὴ τῶν μερῶν, ἢ ἐὰν ἐπὶ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, περιέχοντος ἀμοιβαίαν ὑπόσχεσιν, δὲν τηρηθῶσιν οἱ ὁρισμοὶ τοῦ 410 ἄρθρου, τὸ ἀποτέλεσμα δὲν εἶναι ἄλλο, εἰμὴ ὅτι ἐκλείπει τὸ εὐχερὲς μέσον τῆς ἐγγράφου ἀποδείξεως, ἡ σύμβασις ὅμως δύναται ν' ἀποδειχθῇ διὰ παντὸς ἄλλου νομίμου μέσου ἀποδείξεως. Zach. σ. 442.

Τὸ ἄρθρον 409 τῆς Πολ. Δικονομίας λέγει : Διὰ νὰ ἔχῃ κῦρος ἰδιωτικὸν ἔγγραφον ἀπαιτεῖται ἡ ὑπογραφὴ κτλ. Τὸ 410 λέγει : Διὰ νὰ ἔχῃ κῦρος ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, περιέχον ἀμοιβαίαν ὑπόσχεσιν, κτλ.—Ἐνταῦθα ῥητῶς διακρίνει ὁ νόμος τὸ περιέχον ἀπὸ τὸ περιεχόμενον. Τὸ 411 λέγει : Ἡ ἐκ τῆς μὴ ἐκπληρώσεως τῶν ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ ὡρισμένων προκύπτουσα ἀκυρότης ἐγγράφου τινὸς κτλ. Ἑπομένως δύναται ἐκεῖνος, καθ' οὗ προτείνεται ἡ ἀκυρότης τοῦ ἐγγράφου, νὰ ἐπάξῃ π. χ. ὅρκον εἰς τὸν ἀντίδικόν του περὶ τῆς περιεχομένης ἐν τῷ ἀκύρῳ ἐγγράφῳ συμφωνίας.

Ἀλλὰ ἠδύνατό τις νὰ εἴπῃ : Ἡ ὕπαρξις ἐγγράφου ἰδιωτικοῦ, ἂν καὶ μὴ ἐντελῶς συμφώνου μὲ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου, δὲν πιθανολογεῖ ἀρκούντως τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐγγράφου ; ὥστε δηλαδὴ νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀποτελοῦν ἀρχὴν ἐγγράφου ἀποδείξεως καὶ νὰ συγχωρηθῇ τὸ μέσον τῶν μαρτύρων. Ὅταν λείπῃ ἡ ὑπογραφή, εἴδομεν ὅτι, κατὰ ῥητὴν τοῦ 409 ἄρθρου διάταξιν, τὸ ἔγγραφον δὲν ἰσχύει οὔτε ὡς ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως. Ὅταν δὲ πρόκηται ἔγγραφον, περιέχον ἀμοιβαίαν ὑπόσχεσιν, τότε αὐτό, διὰ νὰ ἔχῃ κῦρος, πρέπει νὰ συνταχθῇ κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ 410 ἄρθρου. Ἐὰν οἱ ὅροι οὗτοι δὲν τηρηθῶσιν, εἶναι ἄκυρον, ὡς προκύπτει καὶ ἀπὸ τὴν ἔκφρασιν τοῦ ἄρθρ. 411 : ἡ ἐκ τῆς μὴ ἐκπληρώσεως κτλ. προκύπτουσα ἀκυρότης ἐγγράφου τινός, κατὰ δὲ τὸ 305 ἄρθρον, ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως ὑπάρχει τότε, ὅταν ἔγγραφον συντεταγμένον κατ' ἀποδεικτικὸν τύπον καθιστᾷ πιθανόν, ἂν καὶ δὲν ἀποδεικνύῃ ἐντελῶς, τὸ προτεινόμενον. Ἐκτὸς τούτου, ἡ μὴ ἐκπλήρωσις τῶν διατάξεων τοῦ 410 ἄρθρου ἐμφαίνει, καθὼς εἴδομεν, ὅτι ἔμεινεν ἀτελειοποίητον τὸ συνάλλαγμα, ὅτι τὸ ὑπάρχον ἓν μόνον πρωτότυπον εἶναι ἁπλοῦν σχέδιον ἐκκρεμοῦς διαπραγματεύσεως. Ὅση πιθανότης ὑπάρχει περὶ τῆς πραγματοποιήσεώς τινος διαπραγματεύσεως, ἄλλη τόση ὑπάρχει καὶ περὶ τῆς μὴ πραγματοποιήσεώς της. Πῶς δύ-

ναται λοιπὸν νὰ συμπληρωθῇ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις ἀντικειμένου, περὶ οὗ ἀπαιτεῖται ἔγγραφον;

Κυρίως πᾶσα γραφὴ δὲν ἀποδεικνύει αὐτὴ καθ' ἑαυτήν, εἰμὴ τὴν ὕπαρξιν τῶν γραμμάτων, τὰ ὁποῖα φέρει. Ποῖος ὅμως εἶναι ὁ γράψας, πότε ἔγραψε—δὲν δύναται μετὰ βεβαιότητος νὰ προκύψῃ ἐκ τῆς ἁπλῆς θεωρίας τοῦ ἐγγράφου. Κυρίως λοιπὸν ἔπρεπεν ἐπὶ παντὸς ἐγγράφου, διὰ νὰ ἔχῃ ἀποδεικτικὴν δύναμιν, νὰ προϋπάρχῃ ἀναγνώρισις τοῦ ἐγγράφου ἐκ μέρους ἐκείνου, καθ' οὗ τὸ ἔγγραφον προτείνεται καὶ ὅστις ἔχει συμφέρον νὰ ἀρνηθῇ αὐτοῦ τὴν γνησιότητα. 'Αλλὰ ἡ ἀρχὴ αὕτη, καίτοι ἀληθεστάτη, ἤθελε φέρει, ἂν ἐφηρμόζετο γενικῶς, μεγίστας δυσχερείας εἰς τῶν πολιτῶν τὰς συναλλαγάς. Διὰ τοῦτο ἡ ἀνάγκη ὑπηγόρευσεν ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος ὡς πρὸς τὰ ἔγγραφα ἐκεῖνα, ὅσα ἐκδίδονται περιφρουρημένα ἀπὸ ὡρισμένας διατυπώσεις καὶ κυρωμένα διὰ τῆς συμπράξεως δημοσίων ὑπαλλήλων, ὡς πρὸς τὰ δημόσια, δηλαδή, ἔγγραφα. Περὶ αὐτῶν διέταξεν, ὡς γνωρίζομεν, ὁ νόμος, ὅτι ἀφ' ἑαυτῶν, καὶ χωρὶς νὰ ἔχωσιν ἀνάγκην ἀναγνωρίσεως, ἀποτελοῦν ἀπόδειξιν, μέχρι προσβολῆς αὐτῶν ὡς πλαστογραφημένων. Τὰ ἔγγραφα ὅμως, ὅσα δὲν ἐκδίδονται περιστοιχισμένα ἀπὸ τὰς αὐτὰς ἐγγυήσεις, ἔπρεπεν ἀναγκαίως καὶ συμφώνως μὲ τὴν φύσιν τοῦ πράγματος, νὰ μείνωσιν ὑπὸ τὸ κράτος τῆς προειρημένης ἀρχῆς, χρήζοντα δηλαδὴ ἀναγνωρίσεως, διὰ νὰ ἔχωσιν ἀποδείξεως δύναμιν. Κανεὶς δὲ τῶν συμβαλλομένων δὲν ἔχει εὔλογον αἰτίαν νὰ παραπονεθῇ διὰ τὴν αὐστηρότητα ταύτην, διότι, ὀφείλων νὰ γινώσκῃ τὸν νόμον, δύναται νὰ περιβάλλῃ τὰς συμφωνίας του μὲ τὴν ἐπισημότητα τῶν δημοσίων ἐγγράφων. Toull. n. 190-192.

'Η ἀναγνώρισις λοιπὸν τοῦ ἐγγράφου εἶναι ἀναγκαιοτάτη πρὸς ἀποδεικτικὴν αὐτοῦ δύναμιν. "Οθεν, ἂν καὶ τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον εἶναι ἀκριβῶς σύμφωνον μὲ τοὺς νομίμους τύπους, ὅσους εἴδομεν ἤδη, δὲν ἀποτελεῖ ἀπόδειξιν, καθὼς τὰ δημόσια ἔγγραφα, μέχρις ὅτου προσβληθῇ ὡς πλαστόν, ἀλλὰ καὶ πρὶν τούτου, τότε μόνον ἀποτελεῖ ἀπόδειξιν, καθὼς λέγει τὸ 412 ἄρθρον τῆς Πολ. Δικονομίας, ὅταν ἀνεγνωρίσθη προσηκόντως, ἢ ἐθεωρήθη κατὰ νόμον ὡς ἀνεγνωρισμένον. Zach. σελ. 445.

'Εννοεῖται δὲ ὅτι, καὶ ἀφοῦ ἀναγνωρισθῇ ὡς γνήσιον, δύναται πάντοτε νὰ προσβληθῇ ὡς πλαστὸν (ἄρθρ. 453). 'Απ. 'Αρ. Πάγου 26 τοῦ 1845.

'Η ἀναγνώρισις ἦτο καὶ κατὰ τὸ 'Ρωμ. δίκαιον ἀναγκαία πρὸς ἀποδεικτικὴν δύναμιν τοῦ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου. Νεαρ. 73 κεφ. δ'. Εἰ

μέντοι τις ἢ παρακατατιθέμενος, ἢ δανείζων, ἢ ἄλλως συμβάλλων ἀρκεσθείη τοῖς γράμμασι μόνον τοῦ πρὸς αὐτὸν συμβάλλοντος, ἐπ' αὐτῷ κήδεται τὸ γινώσκειν (πρέπει νὰ ἠξεύρῃ), ὡς τῆς ἐκείνου πίστεως τὸ πᾶν αὐτὸς ἀνηρτήσατο· καὶ ὅσον μὲν ἐκ τῆς γραφῆς, οὐκ ἂν αὐτάρκης δόξειε κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον τῷ συμβολαίῳ προστίθεσθαι πίστις, εἰδὲ ἡ παρουσία τῶν μαρτύρων (ἂν δηλαδὴ ὑπάρχουν), ἐφ' ὧν τὸ συνάλλαγμα γέγονεν, ἢ ἴσως ἡ τελευταία τοῦ πράγματος καταφυγὴ βοηθήσειεν αὐτῷ, φαμὲν δὲ τὴν ἐξ ὅρκων, οὐκ ἀκυροῦμεν τὸ γινόμενον... Toull. n. 206.

Πῶς δὲ ἐνεργεῖται τὸ τῆς ἀναγνωρίσεως;

Τὸ ἄρθρον 437 τῆς Πολ. δικ. λέγει: Ἐκεῖνος, κατὰ τοῦ ὁποίου προσάγεται εἰς τὸ δικαστήριον ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, δηλαδὴ ὡς ὑπ' αὐτοῦ ἐκδεδομένον, εἶναι ὑπόχρεως νὰ ἀναγνωρίσῃ τὴν ὑπογραφήν του, ἢ νὰ τὴν ἀρνηθῇ· ἤ, ἂν ἦναι κληρονόμος ἢ ἄλλος ἀντιπρόσωπος τοῦ ἐκδόντος καὶ δὲν θέλῃ νὰ ἀναγνωρίσῃ τὸ ἔγγραφον, πρέπει νὰ ἐκφράσῃ ὅτι δὲν γνωρίζει τὴν ὑπογραφήν.

Ἐάν τις ἀρνῆται τὴν ὑπογραφὴν ἑαυτοῦ, ἢ λέγῃ, ὅτι δὲν γνωρίζει τὴν ἐπὶ τοῦ ἐγγράφου ὑπογραφήν, τότε ὀφείλει, κατὰ τὸ 438 ἄρθρον, ὁ στηριζόμενος εἰς τὸ ἔγγραφον νὰ ἀποδείξῃ τὴν γνησιότητα αὐτοῦ, ἐκτὸς ἄν, κατὰ τὸ 441 ἄρθρον, τὸ ἔγγραφον εἶναι, διὰ ξύσματος ἢ δι' ἄλλου προφανοῦς τρόπου, ἐπὶ τοσοῦτον μεταβεβλημένον, ὥστε ὁ δικαστὴς δύναται νὰ γνωρίσῃ ἐκ πρώτης ὄψεως τὴν μὴ γνησιότητα.

Ἡ τῆς γνησιότητος ἀπόδειξις, λέγει τὸ 440 ἄρθρον, δύναται νὰ γίνῃ διὰ τῶν συνήθων ἀποδεικτικῶν μέσων. Ὀνομάζει δὲ τὸ ἄρθρον τοῦτο ἰδίως ἔγγραφα, μάρτυρας, ὅρκον καὶ παραβολὴν ἐγγράφων, καὶ ὁρίζει ἐν ταὐτῷ ὁποίου εἴδους ἔγγραφα εἶναι πρὸς τὴν τοιαύτην ἀπόδειξιν ἰδίως κατάλληλα, καὶ ὁποῖοι μάρτυρες. Ὥστε ἀποφαίνεται μὲν κατὰ πρῶτον ἐν γένει παραδεκτὰ ὅλα τὰ συνήθη ἀποδεικτικὰ μέσα, ἀπαριθμεῖ δὲ ἔπειτα ἐξ αὐτῶν τὰ καταλληλότερα. «Διὰ τῶν συνήθων ἀποδεικτικῶν μέσων, καὶ ἰδίως δι' ἄλλων ἐγγράφων, ἐν οἷς ὁ καθ' οὗ προσήχθη τὸ ἔγγραφον ὡμολόγησεν ἤδη τὴν γνησιότητα τοῦ ἐγγράφου, τὸ ὁποῖον ἀρνεῖται.» Ἐνταῦθα εἶναι σαφὴς ἡ περίπτωσις· ἀντιτάττεται εἰς τὸν ἤδη ἀρνούμενον αὐτοῦ τοῦ ἰδίου ἡ προϋπάρχουσα ὁμολογία.

Ἢ διὰ μαρτύρων, οἵτινες εἶδον τὸ ἔγγραφον ὑπογραφόμενον, ἢ συνυπέγραψαν αὐτὸ ὡς συνέγγραφοι.

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν καθιερουμένην ἐνταῦθα παραδοχὴν τοῦ μέσου τῶν μαρτύρων, ἠδύνατό τις νὰ θεωρήσῃ τὴν παραδεχομένην τοὺς μάρτυρας διάταξιν, ὡς εὑρισκομένην εἰς ἀντίφασιν μὲ τὴν γνωστὴν ἑτέραν διά-

ταξιν τὴν ἀπαγορεύουσαν τὸ μέσον τῶν μαρτύρων ἐπὶ παντὸς ἀντικειμένου ὑπερβαίνοντος τὰς 50 δραχ. Διότι, δύναται νὰ εἴπῃ τις, ἐνδέχεται, πρὸς ὑπεκφυγὴν τοῦ νόμου, τοῦ ἀπαγορεύοντος τὸ μέσον τῶν μαρτύρων διὰ τὴν ἄμεσον ἀπόδειξιν ἀντικειμένου τινὸς ὑπερβαίνοντος τὰς 50 δραχμάς, νὰ πλάσῃ τις ἀνύπαρκτον ἰδιωτικὸν ἔγγραφον καὶ νὰ φέρῃ τοὺς μάρτυρας εἰς ἀπόδειξιν τῆς γνησιότητος τοῦ ἐγγράφου. Toull. n. 218.

Βεβαίως εἶναι ἐνδεχόμενον τοῦτο. Ἀλλὰ δὲν εἶναι πιθανὸν καὶ σύνηθες. Πιθανώτερον ἀπεναντίας φαίνεται, ὅτι, ὁσάκις παρουσιάζει τις ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, συντεταγμένον κατὰ νόμιμον τύπον καὶ φέρον ὡρισμένην ὑπογραφήν, ἡ κατ' ἐπιφάνειαν αὕτη νομιμότης εἶναι καὶ κατὰ πρᾶγμα τοιαύτη. Δὲν εἶναι πιθανὸν (εἴπομεν) πρὸς ὑπεκφυγὴν τοῦ νόμου νὰ πλάσῃ τις ἀνύπαρκτον ἰδιωτικὸν ἔγγραφον. Διότι ὁ τοιοῦτος ἤθελε τρέχει κίνδυνον νὰ καταδιωχθῇ ὡς πλαστογράφος ὁμοῦ μὲ τοὺς συνεργοὺς αὐτοῦ, ἀλλὰ εἰς τοιοῦτον κίνδυνον δὲν εἶναι διόλου πιθανὸν νὰ ἐκτεθῶσιν ἐκ συμφώνου τρεῖς ἢ τέσσαρες ἄνθρωποι τοὐλάχιστον. Ἔπειτα, ἐπίσης ἐνδεχομένη εἶναι ἡ προσαγωγὴ ψευδῶν μαρτύρων καὶ ἐν περιπτώσει προσβολῆς ἐγγράφου τινὸς ὡς πλαστοῦ, οὐχὶ δὲ ἁπλῶς μὴ γνησίου· διότι ὁ πλαστογραφήσας τὸ ἔγγραφον ἐνδέχεται νὰ φέρῃ ψευδεῖς μάρτυρας λέγοντας ὅτι εἶδον τὸ ἔγγραφον ὑπογραφόμενον· καὶ μολαταῦτα διὰ τὸ ἁπλῶς ἐνδεχόμενον τοῦτο κανεὶς δὲν ἐφαντάσθη νὰ ἀπαγορεύσῃ τὸ μέσον τῶν μαρτύρων ἐν τῇ περιπτώσει προσβολῆς ἐγγράφου τινὸς ὡς πλαστοῦ. Δὲν εἶναι λοιπὸν ἀσυμβίβαστοι αἱ δύο προειρημέναι διατάξεις. Ἀλλὰ ἡ ἐπιτρέπουσα τὸ μέσον τῶν μαρτύρων πρὸς ἀπόδειξιν τῆς γνησιότητος τῆς ὑπογραφῆς βάσιν ἔχει τὴν ἐκ τῆς προσαγωγῆς ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, τακτικοῦ κατ' ἐπιφάνειαν, προκύπτουσαν πιθανότητα περὶ τῆς καὶ κατὰ βάθος, οὕτως εἰπεῖν, νομιμότητος αὐτοῦ.

Διὰ τοῦτο καὶ διέταξεν ὁ νόμος (ἄρθρον 441) ὅτι, ἂν τοιαύτη πιθανότης ὑπὲρ τοῦ ἐγγράφου δὲν ὑπάρχῃ, ἀλλὰ ὁ δικαστὴς ἐκ πρώτης ὄψεως, διὰ τῆς ἐπὶ τοῦ ἐγγράφου αὐτοψίας, πεισθῇ περὶ τῆς μὴ γνησιότητος αὐτοῦ, ἀποβαίνει περιττὴ πᾶσα περαιτέρω διαδικασία καὶ εἶναι τὸ ἔγγραφον ἀμέσως θεωρητέον ὡς μὴ γνήσιον.

Ὡς πρὸς τὸ παραδεκτὸν τοῦ μέσου τῶν μαρτύρων ἐπὶ τοῦ προκειμένου δύναταί τις νὰ κάμῃ καὶ τῆς ἑξῆς σκέψιν : Ὁ σκοπὸς τοῦ νομοθέτου εἶναι νὰ συντάσσωνται περὶ τῶν συμβάσεων τῶν μερῶν ἔγγραφα. Ἀλλὰ πῶς νὰ ἀποδείξῃ τις ὅτι συνετάχθη τῷόντι τὸ ἔγγραφον, ἐὰν τοῦτο ἀμφισβητῆται ; Ἂν ἀπήτει τις καὶ τὴν ἀπόδειξιν ταύτην ἔγ-

γραφον, ἤθελεν ἀπαιτήσει τὰ ἀδύνατα. Διότι ποῦ ἤθελε σταματήσει ; Bonn. σ. 555.

Ταῦτα ὡς πρὸς τὸ παραδεκτὸν τοῦ μέσου τῶν μαρτύρων. Ἐπειδὴ δὲ οἱ λόγοι, ἕνεκα τῶν ὁποίων θεωρεῖται ὡς ἐπισφαλὲς τῶν μαρτύρων τὸ μέσον, ἐπικρατοῦν ἀναμφιβόλως καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου, παρεκινήθη ὁ νόμος νὰ ἀναφέρῃ εἰς ὁποίας ἰδίως μαρτυρίας πρέπει ὁ δικαστὴς νὰ βάλῃ βάσιν, εἰς καταθέσεις δηλονότι μαρτύρων, οἵτινες εἶδον τὸ ἔγγραφον ὑπογραφόμενον, ἢ συνυπέγραψαν αὐτὸ ὡς συνέγγραφοι.

Καὶ ἀληθῶς οἱ τοιοῦτοι μάρτυρες δύνανται ἰδίως νὰ συντελέσωσιν εἰς τὴν πεποίθησιν τοῦ δικαστοῦ. Διότι, ἂν μάρτυρες ἀξιόπιστοι βεβαιώσουν, ὅτι γνωρίζουν τὸ ἐπιδεικνυόμενον αὐτοῖς ἔγγραφον καὶ ὅτι εἶδον ἰδίοις ὀφθαλμοῖς ἐκεῖνον, ὅστις φαίνεται ὑπογεγραμμένος, θέτοντα ὑπὸ τὸ ἔγγραφον τὴν ὑπογραφήν, ἥτις ὑπάρχει ἐπ' αὐτοῦ, ἢ ἄν, ἔτι μᾶλλον, ὑπέγραψαν καὶ αὐτοὶ οἱ ἴδιοι ὡς συνέγγραφοι μάρτυρες ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἐγγράφου καὶ ἀναγνωρίζουν τὰς ἰδίας των ὑπογραφάς, αἱ τοιαῦται καταθέσεις δὲν δύνανται νὰ ἀφήσουν καμμίαν ἀμφιβολίαν περὶ τῆς γνησιότητος τῆς ἀμφισβητηθείσης ὑπογραφῆς. Toull. n. 214.

Ὁ νόμος ὑπέδειξε τὰς τοιαύτας μαρτυρίας ὡς τὰς ἀσφαλεστέρας, χωρὶς ὅμως ν' ἀποκλείσῃ καὶ καταθέσεις ἄλλου εἴδους. Ὅθεν δύναται μὲν ὁ δικαστὴς νὰ λάβῃ ὁποιασδήποτε μαρτύρων καταθέσεις ὑπ' ὄψιν ὡς ἐκ τῆς ἐκφράσεως τοῦ 440 ἄρθρου προκύπτει, ἀλλὰ πρέπει, κατὰ τὴν ἐκτίμησιν τῶν ἄλλων καταθέσεων, νὰ ἔχῃ ἰδίως πρὸ ὀφθαλμῶν τὸ ἐπισφαλὲς αὐτῶν. Δύναται π. χ. νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν καὶ καταθέσεις μαρτύρων, οἵτινες δὲν εἶδον τὸ ἔγγραφον ὑπογραφόμενον, οὐδὲ συνυπέγραψαν αὐτὸ ὡς συνέγγραφοι, ἀλλ' οἱ ὁποῖοι ἁπλῶς βεβαιώνουν ὅτι γνωρίζουν κάλλιστα τὴν ἐπιδεικνυομένην εἰς αὐτοὺς ὑπογραφήν, ὡς ὑπογραφὴν αὐτοῦ ἐκείνου, εἰς ὃν ἀποδίδεται αὕτη, διότι τὸν εἶδον πολλάκις νὰ γράφῃ καὶ νὰ ὑπογράφῃ καὶ διότι πολλάκις συνυπέγραψαν μὲ αὐτὸν ὁμοῦ ἔγγραφα. Ἀλλὰ εἰς τὰς τοιαύτας μαρτυρίας δὲν πρέπει ποτὲ ὁ δικαστὴς νὰ ἀποδίδῃ ἴσην βαρύτητα μὲ ἐκείνας, διότι, ὡς θέλομεν ἰδεῖ εἰς τὸ περὶ παραβολῆς τῶν ὑπογραφῶν, ἡ ὁμοιότης τῆς γραφῆς καὶ ὑπογραφῆς εἶναι ἐπισφαλέστατον μέσον πρὸς ἀνακάλυψιν τῆς γνησιότητος ἢ μὴ τοῦ ἐγγράφου. Δύναται ἐπίσης π. χ. νὰ λάβῃ ὁ δικαστὴς ὑπ' ὄψιν καταθέσεις μαρτύρων, οἵτινες ἀναφέρουν γεγονότα, ἐκ τῶν ὁποίων, ὡς ἀληθῶν θεωρουμένων, ἐξάγεται διὰ συμπεράσματος ἡ γνησιότης τῆς ἀμφισβητουμένης ὑπογραφῆς, μαρτύρων, οἵτινες, φέρ' εἰπεῖν, ἐκθέτουν, ὅτι τὴν ἡμέραν, καθ' ἣν χρονολογεῖται τὸ περὶ οὗ πρόκειται ἔγγραφον, εἶχον ἐπιχειρήσει νὰ συμβιβάσωσι τὰ διαφερόμενα

μέρη, διὰ τὴν ὁποίαν εἶχον μεταξύ των διένεξιν, ὅτι πραγματικῶς κατήντησαν εἰς ἀποτέλεσμα συμβιβαστικόν, τοιοῦτον ὁποῖον διαλαμβάνει τὸ ἤδη ἀμφισβητούμενον ἔγγραφον καὶ ὅτι εἶχον τὴν ἡμέραν ἐκείνην μείνει τὰ μέρη σύμφωνα περὶ τῆς συντάξεως ἐγγράφου τοιούτου, ὁποῖον τὸ προσαγόμενον. Ἀλλὰ εἶναι προφανὴς ἡ διαφορὰ τῆς βαρύτητος μαρτυρίας τοιαύτης ἀπὸ μαρτυρίαν ἀνθρώπου λέγοντος, ὅτι εἶδε τὸ ἔγγραφον ὑπογραφόμενον.

Ἔπειτα, παρατηρητέον καὶ τοῦτο, ὅτι ἅμα αἱ καταθέσεις τῶν μαρτύρων ἀπομακρύνωνται τοῦ κυρίου θέματος, ὅτι ἡ ἀμφισβητουμένη ὑπογραφὴ εἶναι αὐτοῦ ἐκείνου, τοῦ ὁποίου φέρει τὸ ὄνομα, καὶ περιορίζωνται εἰς ἔκθεσιν γεγονότων ἀναγομένων εἰς τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐγγράφου, καταντᾷ πλέον ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις νὰ διεξάγηται κυρίως μὲν καὶ ἀμέσως ἐπὶ τοῦ περιεχομένου τοῦ ἐγγράφου, ἐμμέσως δὲ μόνον νὰ φέρῃ εἰς τὸ ἀποτέλεσμα τῆς γνησιότητος ἢ μὴ τῆς ὑπογραφῆς. Bonn. σ. 556.

Ἐξ ὅλων τούτων ἕπεται ὅτι δὲν ἀποκλείεται μὲν ἡ ἐξέτασις μαρτύρων καὶ ἄλλων παρὰ τοὺς ἰδόντας τὸ ἔγγραφον ὑπογραφόμενον ἢ συνυπογράψαντας αὐτὸ ὡς συνεγγράφους, ὅτι ὅμως μόνοι οἱ τοιοῦτοι εἶναι ἰδίως χρήσιμοι εἰς τὴν τῆς γνησιότητος ἀπόδειξιν, τῶν δὲ λοιπῶν καταθέσεων ἡ βαρύτης εἶναι ἀσθενεστέρα. Ἀπ. Ἀρ. Π. 25 τοῦ 1842.

Διὰ παραβολῆς τῆς ὑπογραφῆς πρὸς ἄλλα ἀναμφισβήτητα ἔγγραφα, ἢ ἄλλας ἀναμφισβητήτους ὑπογραφὰς τοῦ αὐτοῦ ἀνθρώπου. Τὸ μέσον τοῦτο τῆς ἀποδείξεως, comparatio literarum, ἰδοὺ εἰς τί συνίσταται: Ἄνθρωποι ἔχοντες τὴν δεξιότητα τοῦ διακρίνειν τὰ ἰδιάζοντα γνωρίσματα ἑκάστου γραφικοῦ χαρακτῆρος, ἔμπειροι τῆς περὶ τὴν τοιαύτην διάγνωσιν τέχνης, ἐμπειροτέχναι, artis periti, λαμβάνουν ὑπ' ὄψιν ἀφ' ἑνὸς μὲν ὑπογραφὰς ἀναμφισβητήτους τοῦ περὶ οὗ πρόκειται προσώπου, ἀφ' ἑτέρου δὲ τὴν ἀμφισβητουμένην ὑπογραφὴν αὐτοῦ, καὶ παραβάλλουν ταύτην πρὸς ἐκείνας, διὰ νὰ φθάσουν, ὡς ἐκ τῆς εὑρισκομένης τυχὸν ὁμοιότητος τῶν γραφικῶν χαρακτήρων ταύτης πρὸς ἐκείνας, εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ ἀμφισβητουμένη ὑπογραφή, καθὸ ὁμοία μὲ τὴν ἀναμφισβήτητον, πηγάζει ἀπὸ αὐτὸν ἐκεῖνον, ἀπὸ τὸν ὁποῖον καὶ ἡ ἀναμφισβήτητος. Toull. n. 219. Bayer σ. 375.

Τὸ μέσον λοιπὸν τῆς παραβολῆς εἶναι, καθὼς βλέπομεν, πολλὰ ἐπισφαλές, διότι δὲν φέρει εἰς ἄλλο εἰμὴ εἰς συμπέρασμα, ἐξ ἁπλῆς ὁμοιότητος τῆς γραφῆς παραγόμενον. Ἐπειδὴ δὲ ἡ μίμησις γραφῆς ἀλλοτρίας δύναται, καθὼς ἡ πεῖρα διδάσκει, νὰ φθάσῃ εἰς τοιοῦτον βαθμὸν τελειότητος, ὥστε νὰ ἀπατᾷ τὸν πλέον γεγυμνασμένον ὀφθαλμόν, ὥστε

καὶ αὐτὸς ὁ περὶ τῆς ὑπογραφῆς τοῦ ὁποίου πρόκειται, νὰ μὴ ἔχῃ ποίαν ἀνομοιότητα νὰ καταδείξῃ, ἕπεται ὅτι δὲν εἶναι παντάπασιν ἀσφαλὲς τὸ συμπέρασμα, τὸ ὁποῖον ἀποτελεῖ τὴν μόνην βάσιν τῆς παραβολῆς τῶν ὑπογραφῶν, τὸ συμπέρασμα δηλαδή, ὅτι ὅστις ἀναμφισβητήτως ἔγραψε τοῦτο, εἶναι ὁ γράψας καὶ τὸ ὅμοιον μὲ τοῦτο ἢ ἐκεῖνο.

Πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἄλλοι μὲν τῶν αὐτοκρατόρων ἐθεώρουν δεκτὸν καὶ τὸ τῆς παραβολῆς μέσον τοῦτο, ἄλλοι δὲ τὸ ἐθεώρουν ἀπαράδεκτον, στηριζόμενοι οὗτοι εἰς τὸ ἐπισφαλὲς τοῦ ἐπὶ τῆς ὁμοιότητος τῆς γραφῆς στηριζομένου συμπεράσματος καὶ εἰς τὸ ἐκ τῆς πείρας μάθημα, ὅτι ἐπιτρεπομένου τοῦ μέσου τῆς παραβολῆς ἐνθαρρύνονται οἱ πλαστογράφοι καὶ παρακινοῦνται εἰς γύμνασιν τοῦ ἀπομιμεῖσθαι τὴν ἀλλοτρίαν γραφήν. Ταῦτα ἐκθέτει αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῷ προοιμίῳ τῆς 73 (ογ') Νεαρᾶς: «Ἴσμεν τοὺς ἡμετέρους νόμους, οἳ βούλονται καὶ ἐκ τῆς παραθέσεως τῶν γραμμάτων τὰς πίστεις δίδοσθαι τοῖς συμβολαίοις, καὶ ἔτι τινὲς τῶν αὐτοκρατόρων, ἐπιπολασάσης ἤδη τῆς κακίας τοῖς νοθεύουσι τὰ συμβόλαια, τὰ τοιαῦτα ἐκώλυον, ἓν ἐκεῖνο σπούδασμα τοῖς παραποιοῦσιν εἶναι πιστεύοντες, τὸ πρὸς τὴν μίμησιν τῶν γραμμάτων, διότι μηδὲν ἕτερόν ἐστι παραποίησις, εἰμὴ τῶν ἀληθῶν μίμησις». Λαλῶν περαιτέρω ἐν τῷ αὐτῷ προοιμίῳ περὶ τοῦ ἐπισφαλοῦς τῆς παραβολῆς, ὡς μέσου πρὸς εὕρεσιν τῆς ἀληθείας, ἀναφέρει ὡς παράδοξον παράδειγμα περίπτωσίν τινα, καθ' ἥν, ἐνῷ ἡ παραβολὴ ἀνέδειξεν ἀνομοιότητας καὶ ἔφερεν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι δὲν εἶναι γνησία ἡ ἀμφισβητουμένη ὑπογραφή, ὕστερον ἀπεδείχθη (διὰ μαρτύρων) γνησία. Ὅθεν ὁ Ἰουστινιανὸς θεωρεῖ πρέπον νὰ μὴ ἀποβάλῃ μὲν ὡς ἀπαράδεκτον τὸ μέσον τῆς παραβολῆς, ἀλλὰ καὶ νὰ μὴ τὸ θεωρήσῃ μόνον αὐτὸ ἰσχυρόν: Κεφ. β' . . . οὐκ ἀποβλήτου παντελῶς καὶ τῆς τῶν γραμμάτων ἐξετάσεως οὔσης, ἀλλὰ μόνης οὐκ ἀρκούσης . . . — Καὶ προσθέτει κεφ. γ': Εἰ μέντοι τοιοῦτόν τι συμβαίη, ὁποῖον ἐπ' Ἀρμενίας ἐγένετο, καὶ ἕτερον μὲν ἡ παράθεσις τῶν γραμμάτων ποιεῖ, ἕτερον δὲ αἱ μαρτυρίαι, τηνικαῦτα ἡμεῖς μὲν οἰόμεθα τὰ παρὰ ζώσης λεγόμενα φωνῆς καὶ μεθ' ὅρκων, ταῦτα ἀξιοπιστότερα τῆς γραφῆς αὐτῆς, καθ' αὐτὴν τυγχάνειν . . . Toull. n. 220.

Παρ' ἡμῖν τοιαύτην προτίμησιν δὲν ἐκφράζει ὁ νόμος, πρῶτον διότι ὡς πρὸς τὸ μέσον τῶν μαρτύρων ἔχει διατάξεις περιοριστικὰς καὶ ὄχι τοιαύτας ὁποίας τὸ Ῥωμ. δίκαιον, καὶ δεύτερον διότι δὲν καθιεροῖ ὡρισμένην περὶ ἀποδείξεως θεωρίαν, ἀλλ' ἀφήνει τὸν δικαστὴν ἐλεύθερον νὰ κρίνῃ ἑκάστοτε κατὰ τὴν φωνὴν τῆς συνειδήσεώς του. Πρὸ πάντων σημειωτέον τοῦτο, ὅτι, ἂν δὲν ὑπάρχουν ἀναμφισβητήτως γνή-

σια ἔγγραφα, πρὸς τὰ ὁποῖα νὰ γίνῃ ἡ παραβολή, καὶ ἂν δὲν ἦναι ζῶν ὁ περὶ τῆς ὑπογραφῆς τοῦ ὁποίου πρόκειται, ὥστε νὰ ὑποχρεωθῇ νὰ γράψῃ τι, πρὸς τὸ ὁποῖον νὰ γίνῃ ἡ συμπαραβολὴ (ἄρθρ. 445 τῆς Πολ. Δικονομίας), ἐκλείπει τὸ μέσον τῆς παραβολῆς τῶν ἐγγράφων (ἄρθρον 446). Τὸ 449 ἄρθρ. λέγει: Ἐὰν ἰδιωτικὸν ἔγγραφον ἦναι τόσον ἀρχαῖον, ὥστε δὲν δύναταί τις νὰ γνωρίσῃ τὴν γνησιότητα τῆς ὑπογραφῆς καὶ ἂν δὲν ὑπάρχουν ἄλλα ἔγγραφα πρὸς παραβολήν, πρέπει τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος ἔγγραφον νὰ δοκιμασθῇ παρ' ἐμπειροτεχνῶν, ἐχόντων πεῖραν περὶ τὰ ἀρχαῖα ἔγγραφα.

Ἡ δι' ὅρκου ἐπιβαλλομένου παρὰ τοῦ δικαστοῦ, ἢ δι' ἐπαγωγῆς ὅρκου εἰς τὸν ἀρνούμενον τὴν γνησιότητα. Ἐὰν ἐκ τῆς διὰ τῶν λοιπῶν μέσων διεξαχθείσης ἀποδείξεως δὲν προκύπτῃ ἐντελὴς ἀπόδειξις, ἀλλὰ ὑπάρχῃ, ἤτοι σφοδρὰ πιθανότης ἢ τεκμήριον ἀσθενές, λαμβάνει χώραν ἀναπληρωτικὸς ἢ ἀπαλλακτικὸς ὅρκος. Ἐν ἐλλείψει δὲ πάσης ἀποδείξεως, ὅρκου ἐπαγωγή.

Ταχύτης τῆς διαδικασίας.

Τὸ ἄρθρον 442 λέγει: Ἐὰν ἡ ἀπόδειξις πρόκηται νὰ γίνῃ δι' ἐγγράφων ἢ μαρτύρων, ἐκεῖνα μὲν ἐμφανίζονται, οὗτοι δὲ ὀνομάζονται παραχρῆμα. Ἐὰν δι' ἐπαγωγῆς ὅρκου, ὁ ὅρκος πρέπει ἐν τῇ αὐτῇ συνεδριάσει ἢ νὰ γίνῃ δεκτὸς ἢ νὰ ἀντεπαχθῇ.

Ἐὰν διὰ παραβολῆς ἐγγράφων, διορίζονται ἀμέσως καὶ οἱ πραγματογνώμονες, οἵτινες πρέπει τὴν παραβολὴν ἐπὶ ἀκροατηρίου νὰ ἐνεργῶσιν (ἄρθρον 447) (1).

Τὸ ἄρθρον 443 λέγει: Ἐὰν δὲν ἦναι πρόσφορον ἢ δυνατὸν νὰ ἐνεργηθῶσιν ὅλα ταῦτα ἐν τῇ αὐτῇ συνεδριάσει, ὀφείλει τὸ δικαστήριον να προσδιορίσῃ ἡμέραν πρὸς ὁρκοδοσίαν, πρὸς ἐξέτασιν μαρτύρων, πρὸς παραβολὴν κτλ. καὶ ὀφείλει ὁ ἀποδεικνύων πρὸ τῆς ἡμέρας ταύτης νὰ κοινοποιήσῃ πρὸς τὸν ἀντίδικόν του πρὸς ποῖα ἔγγραφα πρόκειται νὰ γίνῃ ἡ παραβολή.

Ἐάν τις ἀναγνωρίσῃ τὴν γνησιότητα τῆς ὑπογραφῆς, δὲν δύναται νὰ ἀρνηθῇ τὰ ἐν τῷ ἐγγράφῳ διαλαμβανόμενα, ἐκτὸς ἂν ἀποδειχθῇ κατὰ τοῦτο ἀπάτη ἢ νόθευσις. Διότι ἕκαστος δύναται καὶ ἐπομένως ὀφείλει, πρὶν ἢ θέσῃ τὴν ὑπογραφήν του, νὰ λάβῃ γνῶσιν τοῦ περιεχομένου τοῦ ἐγγράφου. Ἀλλὰ ἐνδέχεται, θὰ εἴπῃ τις ἴσως, νὰ ἔθεσε τὴν ὑπογραφήν του ἐπὶ χάρτου ἀγράφου· καὶ τότε πῶς ἦτο δυνατὸν νὰ ἔχῃ

(1) Περὶ τοῦ παραχρῆμα καὶ τοῦ ἀμέσως πρβ. ἀπόφ. Α. Π. 33 τοῦ 1846, 41 τοῦ 1848 καὶ 80 τοῦ 1847.

γνῶσιν τοῦ περιεχομένου τοῦ ἐγγράφου, τοιούτου, ὁποῖον ἤδη προσάγεται κατ' αὐτοῦ;

Ἐὰν παρίσταται στηριζόμενος ἐπὶ τοῦ ἐγγράφου αὐτὸς ἐκεῖνος, εἰς ὃν ἐδόθη αὐτὸ ἄγραφον μὲ τὴν ὑπογραφὴν μόνην, ἢ ὁ κληρονόμος του, δύναται ὁ ἀναγνωρίζων τὴν ὑπογραφὴν νὰ ἀμφισβητήσῃ τὸ περιεχόμενον, ἐὰν ἦναι εἰς κατάστασιν νὰ ἀποδείξῃ ἀπάτην ὡς λαβοῦσαν χώραν ἢ νόθευσιν (ἄρθρον 438).

Ἐὰν ὅμως τὸ ἔγγραφον περιῆλθεν εἰς τρίτου χεῖρας, ἐνεργοῦντος καλῇ πίστει, δὲν δύναται νὰ προταθῇ τοιοῦτόν τι, περὶ οὗ ὁ προσάγων τὸ ἔγγραφον δὲν ἔχει τινὰ γνῶσιν. Διότι, ἐὰν τυχὸν ἐπλήρωσε τὸ κενὸν τοῦ χάρτου μέρος ὁ λαβὼν αὐτὸν ἄγραφον, καθ' ὑπέρβασιν τῶν ὁρίων τῆς πραγματικῶς δοθείσης αὐτῷ ἐντολῆς, δὲν ἔχει ἀπέναντι τοῦ τρίτου οὐδεμίαν δικαιολογίαν ὁ θέσας τὴν ὑπογραφήν του, καθότι ἔπρεπε νὰ ἐκλέξῃ προσηκόντως τὸν ἄνθρωπον, εἰς ὃν ἔδωκε τόσην ἐμπιστοσύνην.

Ἐὰν δὲ ὁ καθ' οὗ προσάγεται τὸ ἔγγραφον δὲν κάμῃ οὔτε τὸ ἕν, οὔτε τὸ ἄλλο, δηλαδὴ οὔτε ἀναγνωρίσῃ τὴν γνησιότητα τῆς ὑπογραφῆς, οὔτε τὴν ἀρνηθῇ, τότε τί πρέπει νὰ γίνῃ;

Ἴσως ἤθελεν εἰπεῖ τις, ὅτι, κατὰ τὴν γενικὴν παρατήρησιν, τὴν ὁποίαν ἐκάμαμεν ἀνωτέρω, ὅτι κυρίως μόνη ἡ ἀναγνώρισις τῆς γνησιότητος τοῦ ἐγγράφου δίδει εἰς αὐτὸ δύναμιν ἀποδείξεως, ἔπρεπεν, ὁσάκις οὔτε ῥητὴ ἀναγνώρισις, ἀλλὰ οὔτε ῥητὴ ἄρνησις ὑπάρχει, νὰ ἀποδεικνύηται τοῦ ἐγγράφου ἡ γνησιότης ἀπὸ τὸν προσάγοντα αὐτό. Toull. n. 193.

Ἀλλ' ὅμως, ὅταν ἰδιωτικόν τι ἔγγραφον φέρῃ ὅλους τοὺς τύπους τακτικοῦ ἐγγράφου, καὶ ὅταν εἰς τὴν θέσιν τῆς ὑπογραφῆς φέρῃ τὸ ὄνομα ἐκείνου, καθ' οὗ προσάγεται, ἔχει ἐπιφάνειαν τοὐλάχιστον (ὄχι δύναμιν) ἀποδεικτικήν· καὶ ἡ ἐπιφάνεια αὕτη δὲν εἶναι πάντη ἀναξία λόγου, διότι συνήθως δὲν δημιουργοῦνται ἁπλῶς καὶ ὡς ἔτυχε τοιαῦτα ἔγγραφα, καὶ διότι ὁ στηριζόμενος εἰς ἔγγραφόν τι ἐκτίθεται εἰς σοβαρὰς συνεπείας, ἐὰν αὐτὸ δὲν ἀποδειχθῇ γνήσιον ἢ ἂν ἀποδειχθῇ πλαστόν, ὥστε δὲν εἶναι πιθανὸν νὰ τολμήσῃ ὁ προσάγων τὸ ἔγγραφον, μάλιστα ἐὰν ἦναι ἄνθρωπος τίμιος, νὰ στηριχθῇ εἰς αὐτό, ἂν δὲν τὸ θεωρῇ πραγματικὸν καὶ γνήσιον.

Διὰ ταῦτα ὁ νόμος ἔκρινεν εὔλογον νὰ μὴ ἀφήσῃ ἐστερημένην παντὸς ἀποτελέσματος τὴν ἀποδεικτικὴν ἐπιφάνειαν τοῦ τοιούτου ἐγγράφου. Ὑπεχρέωσε δηλαδὴ ἐκεῖνον, καθ' οὗ τὸ ἔγγραφον προσάγεται, νὰ ἐκφρασθῇ ῥητῶς ἂν ἀναγνωρίζῃ ἢ ὄχι τὴν ὑπογραφήν. Καὶ ἐὰν μὲν εἴπῃ, ὅτι δὲν τὴν ἀναγνωρίζει, τότε, ἐθεώρησεν ὁ νόμος κατα-

στρεφομένην, ὡς ἐκ τῆς ἀρνήσεως ταύτης, τὴν ἐπιφάνειαν ἐκείνην, καὶ ὑπόχρεων τὸν προσάγοντα τὸ ἔγγραφον εἰς ἀπόδειξιν. Ἐὰν δὲ οὔτε ἀναγνωρίσῃ, οὔτε ἀρνηθῇ τὴν ὑπογραφήν, ἐθεώρησεν ὁ νόμος ὡς κραταιουμένην διὰ τῆς σιωπῆς ταύτης τὴν μέχρι τοῦδε ἀποδεικτικὴν ἐπιφάνειαν τοῦ ἐγγράφου εἰς βαθμὸν ἀποδεικτικῆς δυνάμεως, ἐθεώρησε δηλαδὴ τὸ ἔγγραφον ὡς ἀνεγνωρισμένον. Toull. n. 194 καὶ 195.

Τὸ ἐδ. 2 τοῦ 437 ἄρθρου τῆς Πολ. Δικ. λέγει: Ἐὰν ὁ εἰρημένος δὲν κάμῃ οὔτε τὸ ἕν, οὔτε τὸ ἄλλο, θεωρεῖται τὸ ἔγγραφον ὡς ἀνεγνωρισμένον.

Τὸ αὐτὸ γίνεται καὶ ἂν ὁ καθ' οὗ προσάγεται τὸ ἔγγραφον δὲν ἦναι παρὼν εἰς τὸ ἀκροατήριον διὰ νὰ ἐκφρασθῇ (ἄρθρ. 439 τῆς Πολ. Δικονομίας), ὁ δὲ παρὼν πληρεξούσιός του δὲν ἦναι πληροφορημένος περὶ τοῦ πράγματος ἀπὸ τὸν πελάτην του. Τάττεται δηλαδὴ προθεσμία πρὸς ἔκφρασιν· καί, ἂν εἰς τὴν ταχθεῖσαν προθεσμίαν δὲν ἐμφανισθῇ ὁ καθ' οὗ τὸ ἔγγραφον, θεωρεῖται τοῦτο ὡς ἀνεγνωρισμένον. Ἐπίσης δὲ καὶ ἀντιστρόφως, ἐὰν ὁ στηριζόμενος εἰς τὸ ἔγγραφον, ὀφείλων νὰ τὸ προσάξῃ ἐν πρωτοτύπῳ εἰς ῥητὴν προθεσμίαν πρὸς ἀναγνώρισιν ἢ ἄρνησιν, δὲν τὸ προσάξῃ τὴν ταχθεῖσαν ἡμέραν, ἢ ἂν προσαγαγὼν αὐτὸ ἅπαξ, ταχθείσης δὲ προθεσμίας πρὸς ἔκφρασιν τοῦ ἑτέρου, μὴ τυχόντος τότε εἰς τὸ ἀκροατήριον, δὲν τὸ ἀφήσῃ εἰς τὸ δικαστικὸν γραφεῖον, ὥστε ἐμφανιζόμενος ὁ ἄλλος, νὰ δύναται νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν καὶ ἐκφρασθῇ περὶ αὐτοῦ, στερεῖται τοῦ δικαιώματος νὰ μεταχειρισθῇ τὸ ἔγγραφον αὐτὸ ἐν τῇ προκειμένῃ δίκῃ. Ταῦτα ὁρίζει τὸ 439 ἄρθρον, χάριν ταχείας ἐνεργείας.

Ἅμα δὲ ἀναγνωρισθῇ ἢ θεωρηθῇ ὡς ἀνεγνωρισμένον (ἄρθρ. 412 Πολ. Δικ.), ἀποτελεῖ ἀπόδειξιν κατὰ τοῦ χρεώστου, τῶν κληρονόμων καὶ λοιπῶν ἀντιπροσώπων αὐτοῦ καὶ ἔχει τὴν αὐτὴν ἀποδεικτικὴν ἰσχὺν ὡς καὶ τὰ δημόσια ἔγγραφα, κατὰ τὰ ἄρθρα 400, 401, 403 καὶ 404 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας. Ἑπομένως ἐφαρμόζονται ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει εἰς τὰ ἰδιωτικὰ ἔγγραφα ὅλα ὅσα εἴπομεν περὶ τῆς ἀποδεικτικῆς ἰσχύος τῶν δημοσίων ἐγγράφων κατὰ τρίτων, ὅτι δηλαδὴ τὸ ἔγγραφον ἀποδεικνύει ὡς πρὸς τοὺς τρίτους τὸ ἀντικείμενον αὐτοῦ, probat rem ipsam, ὅτι ἀποδεικνύει ὡσαύτως πᾶν ὅ,τι διηγηματικῶς ἀναφέρεται ἐν αὐτῷ, ὅτι εἶναι ἐκτελεστὸν μέχρις ὅτου ἀποδειχθῇ ἡ πλαστογραφία, ἡ νόθευσις ἢ ἡ μεταβολὴ τοῦ συναλλάγματος, καὶ ὅτι αἱ ἀντεπιστολαὶ ἢ ἄλλα ἔγγραφα δὲν ἀποδεικνύουν τὴν μεταβολὴν ὡς πρὸς τρίτους, οἵτινες δὲν ἦσαν συναλλαττόμενοι κατὰ τὸ μεταβάλλον συμβόλαιον.

Ὑπάρχει ὅμως οὐσιώδης τις διαφορὰ μεταξὺ δημοσίων καὶ ἰδιωτικῶν ἐγγράφων ὡς πρὸς τὴν κατὰ τρίτων ἀποδεικτικήν των δύναμιν. Ἡ διαφορὰ αὕτη ἀνάγεται εἰς τὴν χρονολογίαν τοῦ ἐγγράφου. Ἐνῷ τὸ δημόσιον ἔγγραφον ἀποδεικνύει κατὰ τρίτων οὐ μόνον τὸ ἀντικείμενον αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ τὴν χρονολογίαν, τὴν ὁποίαν φέρει, τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, τὸ ὁποῖον, καθὼς ἠξεύρομεν, δὲν ἀπαιτεῖται κἂν νὰ ἔχῃ χρονολογίαν, ὁσάκις ὅμως ἔχῃ, δὲν ἔχει κατὰ τρίτων ἀποδεικτικὴν δύναμιν, καθ' ὅσον αὕτη ἀνάγεται εἰς τὴν χρονολογίαν, εἰμὴ εἰς ὡρισμένας ὑπὸ τοῦ νόμου περιπτώσεις. Κατὰ τοῦτο λοιπὸν διαφέρουν τὰ ἰδιωτικὰ ἔγγραφα (documenta privata), καίτοι ἀναγνωρισθέντα, ὅτι non faciunt fidem dati sui contra tertios. Zach. σ. 446. Toull. n. 439.

Διατί δὲ ἀφ' ἑνὸς νὰ ἀποδίδηται εἰς τὰ ἰδιωτικὰ ἔγγραφα ἴση μὲ τὰ δημόσια ἀποδεικτικὴ δύναμις ὡς πρὸς τρίτους, καὶ ἀφ' ἑτέρου νὰ περιορίζηται ἡ δύναμις αὕτη καθ' ὅσον ἀνάγεται εἰς τὴν χρονολογίαν;

Τὸ πρῶτον, ἤγουν τὸ νὰ ἔχουν ὡς πρὸς τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἐγγράφου ἀποδεικτικὴν δύναμιν κατὰ τρίτων, δὲν ἠδύνατο νὰ ἔχῃ ἄλλως, χωρὶς νὰ κινδυνεύσουν τὰ πραγματικώτερα συμφέροντα τῶν συναλλαττομένων. Π. χ. ἐπὶ κτητικῆς παραγραφῆς. Ἐὰν ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, καίτοι προσηκόντως ἀνεγνωρισμένον, δὲν ἠδύνατο νὰ ἀποδεικνύῃ καὶ κατὰ τρίτων τὴν περιεχομένην ἐν αὐτῷ συμφωνίαν, rem ipsam, δὲν ἤθελε χρησιμεύει ὡς τίτλος κτητικῆς παραγραφῆς, καὶ ἐνῷ ἤθελέ τις κατέχει διὰ 10 ἢ 20 ἐτῶν, ἤθελε κινδυνεύει νὰ ἴδῃ ματαιωμένα τὰ πραγματικώτερά του συμφέροντα. Ὅθεν λογικώτατα ἔπρεπε νὰ τεθῇ ἡ διάταξις αὕτη, ἡ ἐξισώνουσα τὰ ἰδιωτικὰ μὲ τὰ δημόσια ἔγγραφα.

Τὸ δεύτερον, ἤγουν τὸ νὰ μὴ ἔχῃ τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον ὡς πρὸς τρίτους ἀποδεικτικὴν ἰσχύν, καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν χρονολογίαν του, ὑπηγορεύθη ἀπὸ τὴν ἄλλως ὑπάρχουσαν μεγάλην εὐκολίαν προχρονολογήσεως τῶν ἰδιωτικῶν ἐγγράφων καὶ ἀπὸ τὸν ἐν περιπτώσει τοιαύτης προχρονολογήσεως ὑπάρχοντα κίνδυνον καταστροφῆς κεκτημένων ἤδη ἀπὸ τρίτους δικαιωμάτων (1). Ἀλλὰ ἡ ὑπόνοια τῆς προχρονολο-

(1) Ποίους ὅμως ἐννοεῖ ὁ νόμος ἐνταῦθα ὡς τρίτους; Οἱ συμβαλλόμενοι αὐτοὶ καὶ οἱ καθολικοὶ αὐτῶν διάδοχοι (κληρονόμοι) δὲν δύνανται βεβαίως νὰ θεωρηθῶσιν ὡς τρίτοι ποτέ. Περὶ τῶν λοιπῶν δὲ ἀντιπροσώπων τῶν συμβαλλομένων ἀμφισβητεῖται τὰ μέγιστα ἂν δύνανται κατά τινας περιπτώσεις νὰ θεωρηθῶσιν ὡς τρίτοι ἢ ὄχι. Τὸ 412 ἄρθρον τῆς Πολ. Δικ. λέγει, ὅτι ἔγγραφον ἰδιωτικόν, προσηκόντως ἀνεγνωρισμένον, ἔχει ἴσην μὲ τὰ δημόσια ἔγγραφα ἰσχὺν κατὰ τῶν συμβαλλομένων, τῶν κληρονόμων καὶ λοιπῶν ἀντιπροσώπων αὐτῶν. Τὸ δὲ 413,

γήσεως ἐκλείπει ἐντελῶς κατά τινας περιπτώσεις, τὰς ὁποίας καὶ ῥητῶς ἀπαριθμεῖ ὁ νόμος, ἀποφαινόμενος, ὅτι, ὁσάκις ἔχει χώραν μία τῶν περιπτώσεων τούτων ὑπάρχει καὶ ἀπέναντι τρίτων βεβαία τοῦ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου ἡ χρονολογία. Toull. n. 240.

ὅτι βεβαίαν χρονολογίαν ὡς πρὸς τρίτους δὲν ἔχει τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, εἰμὴ κατὰ ὡρισμένας περιπτώσεις. Οἱ λοιποὶ ἀντιπρόσωποι λοιπόν, τουτέστιν οἱ μερικοὶ διάδοχοι δικαιωμάτων, τοὺς ὁποίους ὁ νόμος σαφῶς διακρίνει ἀπὸ τοὺς τρίτους, εἶναι πάντοτε διακριτέοι ἀπ' αὐτῶν ἢ ὑπάρχουν περιπτώσεις, καθ' ἃς δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς τρίτοι ; Ὁ ἀγοραστὴς ἀντικειμένου τινὸς εἶναι ἀντιπρόσωπος τοῦ δικαιοπαρόχου του, τοῦ πωλητοῦ, καθὸ μερικὸς διάδοχος τῶν δικαιωμάτων ἐκείνου. Ἐὰν λοιπὸν ἐμφανισθῇ τις ἀπαιτῶν τὸ περὶ οὗ πρόκειται ἀντικείμενον, ὡς πωληθὲν δῆθεν προηγουμένως εἰς αὐτόν, καὶ προσάγῃ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον τοῦ αὐτοῦ πωλητοῦ, φέρον χρονολογίαν προγενεστέραν τοῦ ἐγγράφου τῆς πρὸς τὸν ἄλλον πωλήσεως, εἶναι ὑπόχρεως ἐκεῖνος, ἀπὸ τὸν ὁποῖον ζητεῖται τὸ ἀντικείμενον, νὰ παραδεχθῇ τὴν χρονολογίαν τοῦ ἐγγράφου τοῦ αὐτοῦ πωλητοῦ ὡς ἀναμφισβήτητον, καθὸ ἀντιπρόσωπός του ; Ὁ ἐκδοχεὺς ἀπαιτήσεώς τινος εἶναι ἀντιπρόσωπος τοῦ παραχωρήσαντος αὐτῷ τὴν ἀπαίτησιν, ὡς μερικὸς διάδοχος τῶν δικαιωμάτων τοῦ παραχωρητοῦ. Ἐὰν λοιπὸν ὁ ὀφειλέτης, ἐναγόμενος, ἀντιτάξῃ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον τοῦ παραχωρητοῦ, διαλαμβάνον, ὅτι ἐπληρώθη μέρος τῆς ὡς ὁλοκλήρου ὀφειλομένης παραχωρηθείσης ἀπαιτήσεως, καὶ τὸ ἔγγραφον αὐτὸ φέρῃ χρονολογίαν προγενεστέραν τῆς παραχωρήσεως, εἶναι ὑπόχρεως νὰ παραδεχθῇ ἀναμφισβητήτως τὸ ἔγγραφον τοῦτο τοῦ παραχωρητοῦ ; Ἐὰν τὰ τοιαῦτα ἔγγραφα ἐθεωροῦντο κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν ὑποχρεωτικὰ ὡς πρὸς τὴν χρονολογίαν αὐτῶν κατὰ τῶν μερικῶν διαδόχων, οὗτοι δὲν ἤθελον ἔχει καμμίαν ἀσφάλειαν, ἅμα οἱ δικαιοπάροχοί των ἤθελον, κακῇ πίστει φερόμενοι, ἐκδίδει τοιαῦτα ἔγγραφα ὑστεροχρόνως καὶ προχρονολογεῖ αὐτά. Συγγραφεῖς τινες πρεσβεύουν μὲν τὴν ἀρχὴν ταύτην, ἀλλὰ εἰς τὴν πρᾶξιν ἡ τοιαύτη γνώμη δὲν ὑπερίσχυσεν. Οἱ μερικοὶ διάδοχοι δικαιωμάτων δὲν εἶναι ἀντιπρόσωποι τῶν δικαιοπαρόχων αὐτῶν διὰ παντὸς τοῦ βίου τῶν δικαιοπαρόχων των τούτων, καθὼς εἶναι ὁ καθολικὸς διάδοχος. Ἀλλὰ εἶναι αὐτῶν ἀντιπρόσωποι διὰ μόνας ἐκείνας τὰς πράξεις αὐτῶν, ὅσαι εἶναι προηγούμεναι, κατὰ τὸν χρόνον, τῆς πράξεως, ἐξ ἧς παράγονται τὰ παραχωρηθέντα αὐτοῖς δικαιώματα. Τούτου τεθέντος, περὶ οὗ κανεὶς δὲν δύναται νὰ ἀμφιβάλλῃ, ἕπεται ὅτι οἱ μερικοὶ διάδοχοι δικαιωμάτων δὲν δύνανται ἄνευ διακρίσεως νὰ θεωρηθῶσι πάντοτε ὡς ἀντιπρόσωποι τῶν δικαιοπαρόχων των, ἀλλ' ὅτι ἐνίοτε εἶναι θεωρητέοι ὡς τρίτοι. Οὔσης οὕτως ἀναγκαίας τῆς τοιαύτης διακρίσεως, ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὰς προκειμένας ἑκάστοτε περιστάσεις ἡ διάγνωσις τῆς ἐφαρμοστέας ἀρχῆς. Εἰς τὴν Γαλλικὴν νομολογίαν ἐπικρατεῖ ἡ γνώμη, ἐπὶ μὲν τοῦ πρώτου παραδείγματος, νὰ ἀπαιτῆται ἀπὸ τὸν στηρίζοντα ἀξίωσιν ἐπὶ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, ἡ ἀπόδειξις τῆς προγενεστέρας χρονολογίας τοῦ ἐγγράφου του σχετικῶς πρὸς τὸ ἔγγραφον τοῦ ἐναγομένου· ἐπὶ δὲ τοῦ δευτέρου παραδείγματος, νὰ γίνηται ἡ ἑξῆς διάκρισις : ἂν τὸ ἔγγραφον πληρωμῆς ἀντιταχθῇ ἀμέσως, καὶ δὲν ὑπάρχωσιν ἰδιαίτεραι περιστάσεις ἐμφαίνουσαι δόλον, τεκμαίρεται τὸ ἀληθὲς (προγενέστερον) τῆς χρονολογίας· ἂν δὲ ὁ ἐναγόμενος βραδύνῃ νὰ προσάξῃ τὸ ἔγγραφον, τεκμαίρεται τὸ μὴ ἀληθὲς (ἡ προχρονολόγησις). Bonn. σ. 545 καὶ 546.

Ἰδοὺ πῶς ἐκφράζεται τὸ 413 ἄρθρον: Βεβαίαν χρονολογίαν ὡς πρὸς τρίτους λαμβάνει τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον μόνον διὰ τῆς θεωρήσεως τοῦ συμβολαιογράφου, διὰ τοῦ θανάτου ἑνὸς τῶν συναλλαττομένων, ἢ διὰ δημοσίου ἐγγράφου, ἐν ᾧ ἀναφέρεται τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον κατὰ τὴν οὐσιώδη αὐτοῦ ἔννοιαν.

Τρεῖς λοιπὸν εἶναι αἱ ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος ὅτι τὰ ἰδιωτικὰ ἔγγραφα δὲν ἔχουν βεβαίαν χρονολογίαν ὡς πρὸς τρίτους. Αἱ μὲν δύο, βάσιν ἔχουν τὴν εἰς τὰ δημόσια ἔγγραφα ὀφειλομένην πίστιν, ἡ δὲ τρίτη (θάνατος ἑνὸς τῶν συναλλαττομένων) τὸ ἀδύνατον τῆς προχρονολογήσεως. Toull. n. 242.

Τίνι τρόπῳ γίνεται ἡ θεώρησις τοῦ συμβολαίου, ἀναφέρει τὸ 414 ἄρθρον τῆς Πολ. Δικονομίας, τουτέστιν ὁ συμβολαιογράφος ἐπιθέτει εἰς τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον τὴν λέξιν ἐθεωρήθη, χρονολογεῖ τὴν σημείωσιν ταύτην, τὴν ὑπογράφει αὐτὸς καὶ δύο μάρτυρες, καθὼς καὶ ὅλας τὰς συμβολαιογραφικὰς πράξεις, τὴν σφραγίζει καὶ ἐνεργεῖ τὴν προσήκουσαν σημείωσιν εἰς τὸ βιβλίον του. Τοιουτοτρόπως λαμβάνει ἀπὸ τῆς ἡμέρας ταύτης τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον τὴν ἐπισημότητα, ἥτις ἔλειπεν ἀπὸ αὐτό, καὶ ἀποδεικνύει πλέον ἀπὸ τῆς ἡμέρας ταύτης ἀδιστάκτως τὴν ὕπαρξίν του. Ἐπίσης εἰς τῶν δημοσίων ἐγγράφων τὴν ἐπισημότητα στηρίζεται καὶ ἡ ἑτέρα περίπτωσις, καθ' ἣν τὸ οὐσιῶδες περιεχόμενον ἰδιωτικοῦ τινος ἐγγράφου ἀναφέρεται ἐντὸς ἐγγράφου δημοσίου· διότι τὸ δημόσιον ἀποδεικνύει ἀδιστάκτως τὴν ἡμέραν τῆς ἐκδόσεώς του· ὅταν λοιπὸν διαλαμβάνῃ τὸ περιεχόμενον ἐγγράφου ἰδιωτικοῦ προγενεστέρου, ἀποδεικνύει βεβαίως ὅτι ὑπῆρχε τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, ἂν ὄχι πρότερον, τοὐλάχιστον κατὰ τὴν ἡμέραν, ὅτε γίνεται αὐτοῦ μνεία ἐντὸς τοῦ δημοσίου ἐγγράφου. Εἰς τὴν τρίτην περίπτωσιν, καθ' ἣν εἷς τῶν συναλλαττομένων ἀπεβίωσεν, ἡ ἡμέρα τῆς ἀποβιώσεως εἶναι ἀδιστάκτως ἡμέρα βεβαίας χρονολογίας διὰ τὸ ἔγγραφον. Ἐννοεῖται· ἅμα ὑπάρχῃ ἀνεγνωρισμένον τὸ ἔγγραφον, ὁ δὲ ὑπογεγραμμένος εἰς αὐτὸ ἔπαυσε νὰ ζῇ, εἶναι ἀδύνατον νὰ ὑπάρχῃ τεθειμένη μετὰ θάνατόν του ἡ ἀνεγνωρισμένη ὡς ἰδική του ὑπογραφή. Ἐνδέχεται ὅμως νὰ ἐτέθη καὶ κατ' αὐτὴν τῆς ἀποβιώσεώς του τὴν ἡμέραν. Ὅθεν ἀπὸ τῆς ἡμέρας ταύτης ἀποκτᾷ βεβαίαν χρονολογίαν τὸ ἔγγραφον.

Αὐτὰς μόνας τὰς τρεῖς περιπτώσεις ἀναφέρει ὁ νόμος ὡς ἀποτελούσας τὴν χρονολογίαν τοῦ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου βεβαίαν ὡς πρὸς τοὺς τρίτους. Ἐὰν ὑπάρχῃ τις τῶν περιπτώσεων τούτων, δὲν ἔχει τις τῳόντι ἀφορμὴν ποσῶς νὰ ἀμφιβάλῃ περὶ τῆς βεβαιότητος τῆς χρονολογίας, καὶ ἑπομένως ἄνευ οὐδεμιᾶς περαιτέρω σκέψεως, ἀρκεῖ νὰ ἀπο-

δεικνύηται μία τῶν περιπτώσεων τούτων, διὰ νὰ θεωρῆται ἡ χρονολογία τοῦ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου ὡς βεβαία. Ὅτι δὲ μόνον εἰς τὰς τρεῖς αὐτὰς περιπτώσεις ἰσχύουν ταῦτα, προκύπτει ἀπὸ αὐτὴν τοῦ ἄρθρου τὴν ἔκφρασιν, μόνον .... Ἀλλὰ ἡ περιοριστικὴ αὕτη ἔκφρασις τοῦ νόμου δὲν ἐμφαίνει ἄλλο εἰμὴ ὅτι εἰς μόνας αὐτὰς τὰς τρεῖς περιπτώσεις ἀποκτᾷ τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον βεβαίαν χρονολογίαν, αὐτὸ καθ' ἑαυτό, ἄνευ ἀνάγκης περαιτέρω τινὸς ἀποδείξεως. Zach. σ. 447.

Ἐπειδὴ ὅμως ὁ δόλος δὲν τεκμαίρεται ποτὲ (fraus non præsumitur), ἕπεται ὅτι ἔγγραφον ἰδιωτικόν, συντεταγμένον κατὰ τοὺς προσήκοντας τύπους, καὶ φέρον ὡρισμένην χρονολογίαν, καθιστᾷ πιθανὴν τὴν ἔκδοσίν του κατὰ τὴν χρονολογίαν, τὴν ὁποίαν φέρει. Ὥστε δύναται νὰ συγχωρηθῇ διὰ μαρτύρων συμπλήρωσις τῆς πιθανότητος ταύτης εἰς τελείαν ἀπόδειξιν, ἐὰν τυχὸν ὑπάρχουν περιστάσεις, αἵτινες, ἀποδεικνυόμεναι, ἀποκλείουν πᾶσαν ὑπόνοιαν προχρονολογήσεως. Ἀπόκειται δὲ εἰς τοῦ δικαστοῦ τὴν ὀρθὴν κρίσιν ἡ ἐκτίμησις τῶν τοιούτων περιστάσεων. Παραδείγμ. χάριν, ἀγοράζει τις ἕνα ἵππον ἀπὸ τὸν δεῖνα στρατιωτικὸν τὴν παραμονήν τινος μάχης, καὶ συντάττεται περὶ τῆς ἀγοραπωλησίας ταύτης ἰδιωτικὸν ἔγγραφον τακτικώτατον, ὑπογεγραμμένον ἀπὸ τὸν στρατιωτικὸν καὶ χρονολογημένον. Τὴν ἐπιοῦσαν ὁ στρατιωτικὸς χάνει εἰς τὴν μάχην καὶ τὰς δύο του χεῖρας διὰ κανονίου. Μετὰ παρέλευσιν δὲ τριῶν ἐτῶν καὶ ἐπέκεινα ἐμφανίζεται τρίτος τις διεκδικῶν τὸν ἵππον ὡς ἰδιόκτητόν του. Ὁ ἐναγόμενος ἀγοραστὴς τοῦ ἵππου προσκαλεῖ τὸν στρατιωτικὸν εἰς τὴν δίκην πρὸς ὑποστήριξιν. Προτείνει κατὰ τοῦ ἐνάγοντος τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον λέγων ὅτι κατέχων καλῇ πίστει πρὸ τριῶν ἐτῶν ἀπέκτησε τὴν κυριότητα τοῦ ἵππου διὰ κτητικῆς παραγραφῆς·—ὁ ἐνάγων ἀμφισβητεῖ τὴν χρονολογίαν τοῦ ἐγγράφου·—ὁ ἐναγόμενος προτείνει τὴν συμβᾶσαν ἀποκοπὴν τῶν χειρῶν τοῦ στρατιωτικοῦ ὡς παρέχουσαν βεβαίωσιν χρονολογίας εἰς τὸ ἔγγραφον, ἀφοῦ ὁ στρατιωτικὸς ἀναγνωρίζει τὴν ὑπογραφήν του.—Ἀλλὰ ὁ ἐνάγων ἀμφισβητεῖ τὴν εἰλικρίνειαν τῆς τοιαύτης ἀναγνωρίσεως.—Ὁ ἐναγόμενος ὅμως δὲν ἐπικαλεῖται μόνον τοῦτο τὸ συμβάν, ἀλλ' ἀναδέχεται ν' ἀποδείξῃ καὶ τὴν ἔκτοτε κατοχὴν τοῦ ἵππου. — Βλέπετε προφανῶς ἐνταῦθα ὅτι, ἂν ἀποδειχθῶσι τὰ δύο ταῦτα, ἡ ἀποκοπὴ τῶν χειρῶν καὶ ἡ ἔκτοτε κατοχή, δὲν δύναται νὰ μένῃ ἀμφιβολία τις περὶ τοῦ ὅτι ἡ χρονολογία, τὴν ὁποίαν φέρει τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, εἶναι βεβαία. Zach. σ. 447 σημ. 37. Toull. n. 242.

Ἡ ἁπλῆ ὑπόνοια τῆς προχρονολογήσεως (ὄχι δὲ τεκμήριον δόλου), ἥτις ὑπάρχει ἐπὶ τῶν ἰδιωτικῶν ἐγγράφων, ἐκλείπει βεβαίως, ὁσάκις

ὑπάρχουν τοιαῦται περιπτώσεις. Ἀλλὰ ἀπόκειται εἰς τὴν ὀρθὴν τοῦ δικαστοῦ κρίσιν νὰ ἐκτιμᾷ ἑκάστοτε προσηκόντως τὰ προτεινόμενα εἰς ἀπόδειξιν γεγονότα, καὶ τότε μόνον νὰ συγχωρῇ τὴν ἀπόδειξιν αὐτῶν ἢ νὰ στηρίζηται εἰς τὴν διεξαχθεῖσαν ἀπόδειξιν, ὅταν, ὡς εἰς τὸ ἐκτεθὲν παράδειγμα, βλέπῃ ἐξαλειφομένην πᾶσαν ὑπόνοιαν προχρονολογήσεως.

Ἡ ἀποδεικτικὴ δύναμις τῶν ἰδιωτικῶν ἐγγράφων ἐξαρτᾶται, πρὸς τούτοις ἐκ τοῦ ἂν ἦναι ἐκδεδομένα παρά τινος τῶν διαδίκων, ἢ παρὰ τρίτου τινός. Ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει δὲν ἔχουν κατὰ τοῦ ἑνὸς ἢ τοῦ ἄλλου τῶν διαδίκων οὐδεμίαν ἀποδεικτικὴν δύναμιν, διότι δὲν εἶναι ἄλλο εἰμὴ ἐκμαρτύρια, εἰμὴ ἐξώδικοι ἀνώμοτοι μαρτυρίαι. Ἐὰν ὅμως τοιοῦτον ὑπὸ τρίτου τινὸς ἐκδεδομένον ἰδιωτικὸν ἔγγραφον δὲν περιέχῃ μαρτυρίαν περὶ ἀλλοτρίας πράξεως ἢ περί τινος γεγονότος ἔχοντος ἐπιρροὴν εἰς τὴν μεταξὺ τῶν διαφερομένων ὑπόθεσιν, ἀλλὰ περιέχῃ ἔκφρασιν ἰδίας τοῦ ἐκδόντος τὸ ἔγγραφον θελήσεως περὶ τῆς περιουσίας του ἢ περὶ ἄλλων τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου σχέσεών του, τότε δὲν εἶναι πλέον ἐκμαρτύριον, ἀλλὰ ἔχει τὴν ἀποδεικτικὴν δύναμιν, τὴν ὁποίαν ἔχει πᾶν ἰδιωτικὸν ἔγγραφον ἀπέναντι τρίτων. Bayer σ. 372.

Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἐξεταστέον, ἂν τὸ ἔγγραφον διαλαμβάνῃ τι πρὸς ὄφελος τοῦ ἐκδόντος αὐτὸ ἢ πρὸς ζημίαν αὐτοῦ.

Ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, τεῖνον πρὸς ζημίαν τοῦ ἐκδόντος αὐτό, ἀποδεικνύει ἀναντιρρήτως κατ' αὐτοῦ, διότι διαλαμβάνει ὁμολογίαν αὐτοῦ ἐξώδικον.

Ἰδιωτικὸν ἔγγραφον τεῖνον πρὸς ὄφελος τοῦ ἐκδόντος αὐτὸ δὲν ἔχει κατὰ κανόνα ἀποδεικτικὴν δύναμιν — scriptura privata pro scribente non probat. Ὁ λόγος εἶναι πρόχειρος· ὅτι, δηλαδή, ἄλλως ἠδύνατο πᾶς ἀσυνείδητος διάδικος νὰ πλάσῃ ἀπόδειξιν ἀνύπαρκτον ὑπὲρ ἑαυτοῦ. Τὸν κανόνα τοῦτον ῥητῶς ἀπεφήνατο ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ νεαρᾷ 48 κεφ. α' § 1 . . . . . τοῖς ἡμετέροις εἴρηται νόμοις, ὁπόσα ἄν τις ὑπὲρ ἑαυτοῦ φήσειεν ἢ γράψειε, ταῦτα μηδὲν αὐτὸν ὠφελεῖν . . . Πρβ. Κ. 4. 19 διάτ. 6 καὶ 7.

Δύο μόνας ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος τούτου καθιεροῖ ὁ νόμος· ἄρθρ. 415 τῆς Πολ. Δικονομίας: Ἰδιωτικὸν ἔγγραφον ἀποτελεῖ ἀπόδειξιν ὑπὲρ τοῦ συντάξαντος τότε μόνον· α') Ὅταν τὸ προσήγαγεν ὁ ἀντίδικος, ἢ τοὐλάχιστον τὸ μετεχειρίσθη αὐτὸς οὗτος. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ προσάγων ἢ μεταχειριζόμενος τὸ ὑπὸ τοῦ ἄλλου προσαγόμενον ἔγγραφον δεικνύει προφανῶς διὰ τούτου ὅτι τὸ παραδέχεται ὡς ἔχον δύναμιν ἀποδείξεως. Τὰ αὐτὰ ἀποφαίνεται διὰ τὴν τοιαύτην περίπτω-

σιν καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ Νεαρᾷ 49 κεφ. β' § 1 . . . ᾧ ἂν αὐτὸς πιστεύοι, καὶ ὃ προκεκόμικε, καὶ ἐξ οὗ τὰ οἰκεῖα ἐπιρρώννυσι δίκαια, τοῦτο οὐκ ἂν διαβάλλοι . . . . . β') Ὅταν πρόκηται λόγος περὶ ἐμπορικῶν καὶ ἄλλων ἐν τῷ ἄρθρῳ 408 ἄρ. 1, 2 καὶ 3 καὶ ἄρθρ. 417 τῆς Πολ. Δικονομίας ἀναφερομένων βιβλίων. Τὰ τοιαῦτα βιβλία, ὡς καὶ δύο ἄλλα τινά, ἤγουν τὸ σύμβολον μετὰ τῆς ἐγκοπίδος καὶ τὰ ἰδιωτικὰ μνημεῖα, θεωρεῖ ὁ νόμος ὡς ἰδιωτικὰ ὑπομνήματα, καὶ ἐρχόμεθα ἤδη νὰ ἐξετάσωμεν ταῦτα καθέκαστα.

Περὶ τῶν ὡς ἰδιωτικῶν θεωρουμένων ὑπομνημάτων.

Πέντε κατηγορίας τοιούτων ὑπομνημάτων ἀναφέρει τὸ ἄρθρον 408 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας :

1) Βιβλία ἐμπορικὰ συντασσόμενα παρ' ἐμπόρων, τραπεζιτῶν καὶ ἐργοστασιαρχῶν, ἐχόντων τὸ δικαίωμα τοῦ μετέρχεσθαι τὸ ἐπιτήδευμά των, περὶ τῶν συναλλαγμάτων καὶ τῶν ὑποθέσεών των. Toull. n. 358.

Ὡς πρὸ ὀλίγου εἴπομεν, ὁ κανὼν εἶναι ὅτι, scriptura privata pro scribente non probat. Ἡ 7 διάτ. τοῦ Κώδ. (4, 19), τὴν ὁποίαν ἀνεφέραμεν, λέγει : Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi annotatione propria debitorem constituit. Unde neque fiscum neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem præbere posse oportet.

Ἡ καθιέρωσις λοιπὸν τῆς ἀποδεικτικῆς ἰσχύος τοῦ περιεχομένου τῶν ἐμπορικῶν βιβλίων εἶναι κατὰ διπλοῦν λόγον ἔκτακτος· α') διότι δίδεται ἀποδεικτικὴ ἰσχὺς εἰς ἔγγραφον τεῖνον πρὸς ὄφελος ἐκείνου, παρὰ τοῦ ὁποίου συντάττεται, καὶ β') διότι οὔτε κἂν ἡ ὑπογραφὴ ἐκείνου, ὅστις ἐπικαλεῖται ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὸ ἴδιόν του βιβλίον, ὑπάρχει εἰς πᾶσαν ἐν τῷ βιβλίῳ πρᾶξιν. Πόθεν ἄρα παρεκινήθη ὁ νομοθέτης νὰ ἐξισώσῃ τὰ ἐμπορικὰ βιβλία μὲ τὰ ἰδιωτικὰ ἔγγραφα ;

Τὸ ἐμπόριον θεωρεῖται γενικῶς ὡς ἀναγκαιότατον εἰς τὸν κοινωνικὸν βίον, ὡς συντελοῦν τὰ μέγιστα εἰς τὴν εὐημερίαν τῶν πολιτῶν. Ὅθεν λογίζεται ἄξιον πάσης δυνατῆς προστασίας, ἵνα διατελῇ ἀπηλλαγμένον παντὸς προσκόμματος περὶ τὴν ἐλευθέραν αὐτοῦ πορείαν. Ἀφ' ἑτέρου εἶναι γενικῶς ἐπίσης ἀνεγνωρισμένη ἡ μεγίστη ὠφέλεια ἢ μᾶλλον ἡ ἀναπόφευκτος εἰς πάντα ἔμπορον ἀνάγκη ἐμπορικῶν βιβλίων, ἐμπεριλαμβανόντων πᾶσαν αὐτοῦ ἐπιχείρησιν ἢ πρᾶξιν ἐν γένει. Ἕκαστος λοιπόν, ὅστις ἀγοράζει τι ἀπὸ ἔμπορον, ἢ πωλεῖ εἰς αὐτόν, ἢ ἔρχεται εἰς ἄλλην οἱανδήποτε συναλλαγὴν μετ' αὐτοῦ, γινώσκει κάλλιστα,

ὅτι ὁ ἔμπορος γράφει, καὶ εἶναι ὑπόχρεως μάλιστα νὰ γράφῃ, τακτικῶς καθ' ἑκάστην ἡμέραν, πᾶν ὅ,τι ἐπώλησεν, ἢ ἠγόρασεν, ἢ συνηλλάξατο ἐν γένει, πᾶν ὅ,τι αὐτὸς χρεωστεῖ εἰς ἄλλους, ἢ ἄλλοι χρεωστοῦν εἰς αὐτόν. Ἐάν τις ἐπομένως ἀγοράσῃ, φέρ' εἰπεῖν, ἐπὶ πιστώσει, καί, ἐνῷ γινώσκει, ὅτι θέλει καταγραφῇ ὡς χρεώστης εἰς τὰ βιβλία τοῦ ἐμπόρου, δὲν λάβῃ ὡς πρὸς τοῦτο τὰ μέτρα του, δὲν συνάψῃ δηλαδὴ ἰδιαιτέραν τινὰ μετὰ τοῦ ἐμπόρου συνομολογίαν, δύναται ὀρθῶς νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐπαναπαυόμενος εἰς τοῦ ἐμπόρου τὰς σημειώσεις. Ὅταν δὲ πρόκηται περὶ συναλλαγῶν μεταξὺ ἐμπόρων ἑκατέρωθεν, ἐνισχύονται ἔτι μᾶλλον τὰ εἰρημένα· διότι ἑκάτερος τῶν ἐμπόρων θέλει γράψει καὶ ὀφείλει νὰ γράψῃ εἰς τὰ βιβλία του τὴν γενομένην πρᾶξιν, οὕτω δὲ τὰ δύο βιβλία ὁμοῦ ἡνωμένα ἀποτελοῦν, οὕτως εἰπεῖν, συμβόλαιον εἰς δύο πρωτότυπα συντεταγμένον, ὧν τὸ μὲν περιέχει τὴν παρὰ τοῦ ἑνὸς γενομένην ἀγοράν, τὸ δὲ τὴν παρὰ τοῦ ἑτέρου γενομένην πώλησιν, ἢ τὸ μὲν τὴν λῆψιν, τὸ δὲ τὴν δόσιν δανείου, κτλ. Αἱ σκέψεις αὗται ὑπηγόρευσαν τὴν προκειμένην ἐξαιρετικὴν διάταξιν περὶ τῆς ἀποδεικτικῆς ἰσχύος τῶν ἐμπορικῶν βιβλίων.

Πρὶν ἐξετάσωμεν τὸν βαθμὸν τῆς ἑκάστοτε ἀποδεικτικῆς ἰσχύος τῶν ἐμπορικῶν βιβλίων,—διότι δὲν ἔχουν κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν ἴσην δύναμιν ἀποδείξεως,—ἂς ἴδωμεν πρὸ πάντων ἐν συντόμῳ ποῖα βιβλία καὶ κατὰ ποίους τύπους συντεταγμένα ὀφείλει νὰ κρατῇ πᾶς ἔμπορος.

Ποῖα βιβλία, ἀναφέρει τὸ δεύτερον τμῆμα τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου, ἄρθρον 8 καὶ ἑπόμενα·—ἡμερολόγιον—τῶν ἐπιστολῶν—τῶν ἀπογραφῶν. Τὸ ἡμερολόγιον, τὸ καὶ κυριώτερον, περιλαμβάνει καταγραφομένας καθ' ἑκάστην ἡμέραν ἁπάσας ἐν γένει τὰς πράξεις, τὰς συναλλαγάς, τὰς δοσοληψίας τοῦ ἐμπόρου. Toull. n. 362.

Τὸ πρὸς ἀντιγραφὴν τῶν ἐπιστολῶν περιλαμβάνει ἀντιγεγραμμένας ἐν αὐτῷ κατὰ λέξιν ἁπάσας τὰς ἐπιστολὰς τοῦ ἐμπόρου, καὶ εἶναι οὐσιωδέστατον πρὸς βεβαίωσιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ γραφέντων, ἐὰν τυχὸν παραλείπῃ νὰ παρουσιάσῃ τὴν ἐπιστολὴν ὁ λαβὼν αὐτήν.

Τὸ τῶν ἀπογραφῶν (κατ' ἔτος γίνεται ἀπογραφὴ) εἶναι διατεταγμένον διὰ νὰ λαμβάνῃ ὁ ἔμπορος ἀκριβῆ γνῶσιν τῆς καταστάσεως τῶν ὑποθέσεών του, καὶ νὰ διευθύνῃ ἀναλόγως τὴν ἐμπορικὴν πορείαν του. n. 363 καὶ 364.

Αὐτὰ τὰ τρία εἶναι τὰ μόνα ὑποχρεωτικά. Δύναται δὲ ὁ ἔμπορος νὰ κρατῇ καὶ ἄλλα, καθὼς π. χ. συνήθως κρατοῦν τὸ καθολικὸν λεγόμενον ἐκ τοῦ ὅτι παριστᾷ καθολικὴν (γενικὴν) ἔποψιν τῶν πράξεων

τοῦ ἐμπόρου, διατεταγμένην κατὰ μερίδας, καὶ ἐξηγμένην κυρίως ἐκ τοῦ ἡμερολογίου.

'Εκ τῶν εἰρημένων βλέπετε, ὅτι κυρίως τὸ ἡμερολόγιον, κατὰ δεύτερον δὲ λόγον καὶ τὸ τῶν ἐπιστολῶν, εἶναι τὰ δύο βιβλία, τῶν ὁποίων συνήθως γίνεται χρῆσις ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων.

'Ως πρὸς τοὺς τύπους ἀναγνώσατε τὸ 416 ἄρθρον τῆς Πολ. Δικονομίας· ἐκεῖ θέλετε ἴδει ὅτι πρέπει νὰ ἦναι βιβλιοδετημένα, ἠριθμημένα, μονογραφημένα ἀπὸ τὸν πρόεδρον τοῦ ἐμποροδικείου, γεγραμμένα εἰς τὴν ἑλληνικὴν γλῶσσαν, κατὰ τακτικὴν χρονολογικὴν σειράν, καὶ χωρὶς κενῶν διαστημάτων. 'Υπὸ τὸν ὅρον τῆς τηρήσεως τοιούτων ὡρισμένων διατυπώσεων ἀπένειμεν ὁ νόμος εἰς τὰ ἐμπορικὰ βιβλία δύναμιν ἀποδείξεως. "Οθεν, ἅμα λείπῃ τις τῶν διατεταγμένων διατυπώσεων, δὲν ἔχουν δύναμιν ἀποδεικτικήν, καθ' ὅσα, ὡς ἐνθυμεῖσθε, ἐρρέθησαν ἐν ἀρχῇ τῆς ἀποδεικτικῆς δυνάμεως τῶν ὑπομνημάτων ἐν γένει (ἄρθρον 385: Τότε μόνον ἔχουν δύναμιν πρὸς ἀπόδειξιν, ὅταν ἦναι συντεταγμένα κατὰ τοὺς νομίμους τύπους).

'Ο περὶ χαρτοσήμου νόμος ἀπαιτεῖ νὰ γράφωνται τὰ ἐμπορικὰ βιβλία ἐπὶ ἐνσήμου χάρτου (25 λεπτῶν ἕκαστον φύλλον) (1)· ἄνευ τού-

---

(1) [Σ. Ν. Κ. Κατὰ τὸν κρατοῦντα νῦν νόμον ΑΧΚΕ' τοῦ 1887 περὶ χαρτοσήμου, τὰ ἐμπορικὰ βιβλία ὑπόκεινται εἰς τέλος λεπτῶν 20 κατὰ πᾶν ἀκέραιον φύλλον τεσσάρων σελίδων μὴ ὑπερβαῖνον τὸ διπλάσιον τοῦ σφραγιστοῦ χάρτου, εἰς τέλος δὲ λεπτῶν 40 διὰ πᾶν μεῖζον φύλλον (ἄρθρ. 19, ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ Ν. ,ΒΡΙΒ' τοῦ 1892). Περὶ τοῦ τρόπου τῆς χαρτοσημάνσεως καὶ τῶν συνεπειῶν τῆς παραλείψεως, ὅρα ἄρθρ. 39 καὶ 54 τοῦ εἰρημένου νόμου.

Τίνων βιβλίων ἡ χαρτοσήμανσις εἶναι ὑποχρεωτική; Τὸ ἄρθρ. 19 ἀναφέρει τὸ ἡμερολόγιον καὶ τὸ καθολικόν, τὸ δὲ ἄρθρ. 54 (ἐδ. 2, προστεθὲν διὰ τοῦ Ν. ,ΒΡΙΒ') τὸ ἡμερολόγιον καὶ τὸ βιβλίον τῶν ἀπογραφῶν. 'Εξ ἄλλου ὁ ἐμπορικὸς νόμος ὡς ὑποχρεωτικὴν ἐπιβάλλει τὴν τήρησιν τῶν δύο τελευταίων καὶ τοῦ τῆς ἀντιγραφῆς τῶν ἐπιστολῶν. 'Εκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν διατάξεων τούτων προκύπτει ὅτι μόνον τοῦ ἡμερολογίου καὶ τοῦ βιβλίου τῶν ἀπογραφῶν (τῶν ὁποίων ἡ τήρησις ἐπιβάλλεται ὑπὸ τοῦ ἐμπ. νόμου) ἡ χαρτοσήμανσις εἶναι ὑποχρεωτική. 'Εὰν ὅμως ὁ ἔμπορος θέλῃ νὰ προσδώσῃ ἀποδεικτικὴν δύναμιν καὶ εἰς τὸ καθολικὸν (ἄρθρ. 54), πρέπει νὰ ὑποβάλῃ καὶ αὐτὸ εἰς χαρτοσήμανσιν. Τοιοῦτο φαίνεται καὶ τὸ πνεῦμα τῆς ὑπ' ἀριθ. 216 τῆς 4 'Ιανουαρίου 1893 'Εγκυκλίου τοῦ 'Υπουργείου τῶν Οἰκονομικῶν, κατὰ τὴν ὁποίαν ἡ χαρτοσήμανσις ἐπιβάλλεται καὶ ὡς πρὸς τὸ καθολικὸν καὶ τὰ βοηθητικὰ βιβλία «ἐφ' ὅσον ταῦτα τηροῦνται ὑπὸ τῶν ἐνδιαφερομένων νὰ προσδώσωσιν εἰς αὐτὰ δύναμιν ἀποδεικτικήν». Σημειωτέον ὅμως ὅτι ἡ διὰ μόνου τοῦ ἡμερολογίου ἀπόδειξις τῆς ἀκριβείας λογαριασμοῦ τινος εἶναι λίαν δύσκολος καὶ κοπιώδης, ἑπομένως ὁ ἔμπορος συμφέρον ἔχει νὰ ὑποβάλλῃ εἰς χαρτοσήμανσιν καὶ τὸ καθολικόν, διὰ τοῦ ὁποίου κυρίως θέλει γίνει πᾶσα ἀπόδειξις, ἥτις εἶναι

του δὲν τὰ μονογράφει ὁ πρόεδρος, καί, ὡς ἐκ τούτου, κανεὶς σχεδὸν ἔμπορος δὲν κρατεῖ βιβλία σύμφωνα μὲ τοὺς νομίμους τύπους. Τὸ αὐτὸ συνέβαινε πρότερον καὶ εἰς τὴν Γαλλίαν, διότι ὁ φόρος τοῦ χαρτοσήμου ἐβάρυνεν ἀνίσως τοὺς ἐμπόρους, στηριζόμενος ὄχι εἰς τὴν ἀξίαν τῶν ἐμπορικῶν ἐπιχειρήσεων, ἀλλὰ εἰς τὴν ἔκτασιν τοῦ τόπου, τὸν ὁποῖον κατελάμβανεν ἡ καταχώρισις αὐτῶν εἰς τὰ βιβλία. Ἡ ἀνωμαλία αὕτη διωρθώθη εἰς τὴν Γαλλίαν διὰ τρόπου ἀξίου μιμήσεως καὶ παρ' ἡμῖν, ηὔξησαν τὸν φόρον τῶν ἐπιτηδευμάτων καὶ κατήργησαν τὸν φόρον τοῦ χαρτοσήμου, ὡς πρὸς τὰ βιβλία. Νόμος 20 Ἰουλίου 1837 art. 4 τεθεὶς εἰς ἐνέργειαν ἀπὸ 1 Ἰανουαρίου 1838. Bonn. σ. 586.

Ἡ ἀποδεικτικὴ ἰσχὺς τῶν ἐμπορικῶν βιβλίων διαφέρει, καθόσον πρόκειται νὰ χρησιμεύσωσι ταῦτα κατὰ ἐμπόρων ἢ κατὰ μὴ ἐμπόρων. Μεταξὺ ἐμπόρων ἔχουν τὰ ἐμπορικὰ βιβλία πολὺ μεγαλητέραν ἀποδεικτικὴν δύναμιν. Toull. n. 383.

Τὸ ἄρθρον 417 λέγει: Βιβλία ἐμπορικά, συντεταγμένα κατὰ τοὺς

καὶ ὁ κύριος σκοπὸς τῶν ἐμπορικῶν βιβλίων.

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 109 Ἐμπ. Ν. εἰς τὰς ἐμπορικὰς ὑποθέσεις ἡ παραδοχὴ τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως ἀπόκειται εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ δικαστοῦ· κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 276 Πολ. Δικ., ὅπου ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις εἶναι δεκτή, συγχωροῦνται καὶ τὰ δικαστικὰ τεκμήρια.

Ἐρωτᾶται νῦν: Αἱ ἐν ἐμπορικοῖς βιβλίοις, μὴ ὑποβληθεῖσιν εἰς τέλος χαρτοσήμου, ἐγγραφαὶ δύνανται νὰ ληφθῶσιν ὑπ' ὄψιν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, οὐχὶ ὡς ἄμεσος ἀπόδειξις, ἀλλ' ὡς δικαστικὰ τεκμήρια προκύπτοντα ἐκ τῶν βιβλίων, δυνάμει τῆς γενικῆς ἀρχῆς, ἣν καθιεροῦσι τὰ ἀνωτέρω ἄρθρα;

Ἐν Γαλλίᾳ, ὅπου ὅμως δὲν ὑπάρχουσιν αἱ περὶ χαρτοσημάνσεως τῶν ἐμπορικῶν βιβλίων διατάξεις τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας, τὰ δικαστήρια, στηριζόμενα εἰς τὰς αὐτὰς διατάξεις τῶν ἄρθρ. 109 Ἐμπ. Κώδ. καὶ 1353 Ἀστ. Κ. (ἀντιστοιχοῦντι τῷ ἄρθρ. 276 τῆς ἡμετέρας Πολ. Δικ.), καταφατικὴν δίδουσιν εἰς τὸ ἀνωτέρω ἐρώτημα ἀπάντησιν, προκειμένου περὶ βιβλίων τηρουμένων ἀτάκτως, παρὰ τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρ. 10 καὶ 11 Ἐμπ. Ν., φρονοῦντα ὅτι τοῦτο δὲν ἀντίκειται εἰς τὰ ἄρθρ. 12 καὶ 13 Ἐμπ. Ν., ἅτε μὴ προκειμένου περὶ τῆς κυρίως λεγομένης ἀποδείξεως. Παρ' ἡμῖν ὅμως μᾶλλον ἀποφατικὴ ἁρμόζει εἰς τὸ ἐρώτημα ἀπάντησις, ἕνεκα τῆς εἰδικῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 54 τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου, ὁριζούσης ὅτι αἱ ἐν καταστίχοις μὴ χαρτοσημασμένοις ἐγγραφαὶ οὐδεμίαν ἔχουσιν ἀποδεικτικὴν δύναμιν, πλὴν ὅτε καὶ ἐφ' ὅσον χρησιμεύουσιν εἰς απόκρουσιν ἢ ὑποστήριξιν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς. Τοῦτο φαίνεται δεχομένη καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 278 τοῦ 1884 ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου ὑπὸ τὸ κράτος ὁμοίας διατάξεως τοῦ τότε ἰσχύοντος νόμου ΤΛΖ' τῆς 31 Ὀκτωβρίου 1869 περὶ χαρτοσήμου, ὁρίζοντος ἐν ἄρθρ. 3 ἐδ. τελευταῖον, ὅτι «τὰ εἰρημένα κατάστιχα οὐδεμίαν θέλουσιν ἔχει ἀποδεικτικὴν ἰσχύν». Καὶ ταῦτα ἀνεξαρτήτως τοῦ ποσοῦ (ἄρθρ. 300 Πολ. Δικονομίας)].

νομίμους τύπους, ἀποτελοῦν μεταξὺ ἐμπόρων ἐντελῆ ἀπόδειξιν, περί τε τῆς ἀληθείας καὶ περὶ τοῦ μεγέθους τῶν ἀπαιτήσεων.

Εἴδομεν ἤδη τὸν λόγον τῆς τοιαύτης ἀποδεικτικῆς ἰσχύος.—Ὁσάκις τὰ ἐμπορικὰ βιβλία τῶν δύο διαφερομένων ἐμπόρων, ἐνάγοντος καὶ ἐναγομένου, εἶναι τακτικῶς συντεταγμένα, ἡ συνύπαρξις αὐτῶν ἰσοδυναμεῖ, ὅταν συμφωνοῦν κατὰ τὸ περιεχόμενον, μὲ συμβόλαιον εἰς δύο πρωτότυπα. Ἂν καὶ δὲν φέρωσιν ὑπογραφάς, ὄντα ὅμως γεγραμμένα διὰ χειρὸς τῶν προσαγόντων αὐτὰ ἢ τῶν ἐντολοδόχων των (τῶν ἐπὶ τῶν βιβλίων), καὶ μὴ ὑποκείμενα εἰς παραλλαγήν τινα, διότι προσάγονται ἀπὸ αὐτοὺς ἐκείνους, εἰς οὓς ἀνήκουν, δὲν παρέχουν, ὁσάκις συμφωνοῦν, καμμίαν δυσπιστίαν ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενόν των. Ἐνδέχεται ὅμως ἐνῷ ὁ εἷς τῶν διαδίκων προσάγει τακτικῶς συντεταγμένα βιβλία, ὁ ἕτερος νὰ μὴ ἔχῃ ἢ νὰ μὴ θέλῃ νὰ προσάξῃ τὰ ἰδικά του. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἐπειδὴ ὤφειλε καὶ αὐτὸς νὰ ἔχῃ βιβλία καὶ δὲν τὰ παρουσιάζει, δίδεται πίστις εἰς τὰ τακτικὰ βιβλία τοῦ ἑτέρου διαδίκου.

Ὁσάκις ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων τὰ βιβλία εἶναι τακτικῶς μὲν συντεταγμένα, ἀλλ' ἀσύμφωνα πρὸς ἄλληλα, καὶ δὲν ὑπάρχουν ἄλλαι ἀποδείξεις ἢ ἄλλα τεκμήρια, ἐνισχύοντα τὸ περιεχόμενον τῶν βιβλίων τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ μένουν μόνα τὰ ἀσύμφωνα βιβλία ἀπέναντι ἀλλήλων, ἐφαρμόζεται ἡ γνωστὴ γενικὴ ἀρχὴ actore non probante, reus absolvitur, τὴν ὁποίαν ἀναφέρει καὶ τὸ 77 ἄρθρον ἐδ. 1 τῆς Πολ. Δικονομίας ἀποφαινόμενον κατὰ τί εἶναι ἡ θέσις τοῦ ἐναγομένου κρείττων τῆς τοῦ ἐνάγοντος. Τὰ ἀτάκτως συντεταγμένα ἐννοεῖται ὅτι δὲν ἔχουν καμμίαν ἰσχὺν ἀποδείξεως. Toull. n. 384.

Κατὰ μὴ ἐμπόρων ἔχουν τὰ ἐμπορικὰ βιβλία, φυσικῷ τῷ λόγῳ, πολὺ ὀλιγωτέραν δύναμιν. n. 368.

Μεταξὺ ἐμπόρων τὰ βιβλία τοῦ ἑνὸς χρησιμεύουν εἰς ἔλεγχον τῶν βιβλίων τοῦ ἑτέρου. Ὅταν δέ, ὄντα καὶ τὰ δύο τακτικά, εἶναι ἀσύμφωνα, εἴδομεν ὅτι κρείττων εἶναι ἡ θέσις τοῦ ἐναγομένου.

Μεταξὺ ἐμπόρου ὅμως καὶ μὴ ἐμπόρου, ἐὰν τὰ ἐμπορικὰ βιβλία εἶχον ἴσην δύναμιν ὡς μεταξὺ ἐμπόρων, ἤθελεν εἶσθαι ὁ μὴ ἔμπορος ἐναγόμενος εἰς θέσιν χειροτέραν τῆς τοῦ ἐνάγοντος. Ὁ ἐνάγων ἔμπορος τότε δὲν ἤθελε τρέχει κίνδυνον νὰ ἴδῃ ἀντιτασσόμενα αὐτῷ βιβλία ἐπίσης τακτικά, ἔχοντα δὲ περιεχόμενον διάφορον, καὶ ματαιοῦντα οὕτω τὴν ἀξίωσίν του ὁλοκλήρως ἢ ἐν μέρει· ἀλλά, ἐχόντων τῶν βιβλίων του κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν ἀπόλυτον ἰσχύν, ἤθελεν εὑρίσκεσθαι αὐτός, καίτοι ἐνάγων, εἰς θέσιν κρείττονα τοῦ ἐναγομένου! Ἔπειτα

ἐνδέχεται νὰ θεωρῇ ὁ ἔμπορος ἐσφαλμένως, ὅτι δίδει τὸ ἐμπόρευμα εἰς τὸν Α, ἐνῷ κυρίως ἀγοραστὴς εἶναι ὁ Β, εἰσαχθεὶς ἁπλῶς ὑπὸ τοῦ Α εἰς τὸ ἐμπορικὸν κατάστημα· ἢ νὰ χρεώνῃ ἐσφαλμένως τὸν Δ, πιστεύων τὸν Ε εἰπόντα ὅτι κατ' ἐντολὴν τοῦ Δ ἦλθε νὰ ἀγοράσῃ. Ὅλα ταῦτα καλῶς σκεφθεὶς ὁ νομοθέτης ἐθεώρησεν ὅτι, κατὰ μὴ ἐμπόρων τὰ ἐμπορικὰ βιβλία δὲν πρέπει νὰ ἀποτελοῦν ἀπόδειξιν περὶ τῆς δόσεως τοῦ ἐμπορεύματος ἢ περὶ τῆς ἐκτελέσεως ἐμπορικῆς τινος ὑπηρεσίας, ἀλλ' ὅτι περὶ τῆς βάσεως ταύτης τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ ἐμπόρου πρέπει οὗτος νὰ ἔχῃ ἄλλα συνήθη ἀποδεικτικὰ μέσα. Ἀφοῦ δὲ ἅπαξ ἀποδειχθῇ τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ ἐμπόρου ἡ βάσις διὰ μέσων ἀποδείξεως ἄλλων παρὰ τὰ ἐμπορικὰ βιβλία, τότε ἐθεώρησεν ὁ νομοθέτης ἀκίνδυνον τὴν περὶ τοῦ μεγέθους τῆς ἀπαιτήσεως ἰσχὺν τῶν ἐμπορικῶν βιβλίων. Καὶ ταύτην δὲ τὴν οὕτω περιωρισμένην ἀποδεικτικὴν ἰσχὺν περιώρισε πάλιν εἰς ἐνιαύσιον χρόνου διάστημα, ὥστε μετὰ παρέλευσιν τοῦ καιροῦ τούτου ὁ ἔμπορος δὲν δύναται πλέον νὰ στηριχθῇ κατὰ τοῦ μὴ ἐμπόρου εἰς τὰ ἐμπορικὰ βιβλία, ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἔχῃ ἄλλα μέσα ἀποδείξεως, ἄρθρον 418 Πολ. Δικονομίας.

Ὡς δευτέραν καὶ τρίτην κατηγορίαν ἐγγράφων θεωρουμένων ὡς ἰδιωτικῶν ἀναφέρει ὁ νόμος ἐν ἄρθρῳ 408 τῆς Πολ. Δικονομίας· § 2) τὰ συνωδευμένα μὲ τὰ ἐπιτάγματα ἰατρῶν βιβλία τῶν φαρμακοπωλῶν, ὡσαύτως καὶ τὰ βιβλία τῶν παρὰ τῆς Ἀρχῆς ἐπικυρωμένων ἰατρῶν παντὸς εἴδους, τῶν μαιῶν καὶ τῶν ξενοδόχων. 3) Τὰ εὑρετήρια καὶ τὰ ἡμερολόγια τῶν δικαστικῶν γραμματέων, τῶν δικηγόρων, συμβολαιογράφων, κολλυβιστῶν καὶ κλητήρων. Ἡ ἀποδεικτικὴ ἰσχὺς τῶν τοιούτων ἐγγράφων ἀποτελεῖ, ὡς καὶ ἡ τῶν ἐμπορικῶν βιβλίων, ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος, ὅτι τὰ ἰδιωτικὰ ἔγγραφα δὲν ἀποδεικνύουν ὑπὲρ τοῦ συντάξαντος, ὡς εἴδομεν ἐξαιρεθέντας ἐν τῷ ἄρθρῳ 415 τοὺς ἀριθ. 1-3 τοῦ 408.

Τὸ μονομερὲς τῆς συντάξεως τῶν τοιούτων ἐγγράφων καὶ τὸ ἐξαιρετικῶς ὑπὲρ τοῦ συντάκτου κῦρος αὐτῶν ὑπηγόρευσαν ἀφ' ἑνὸς μὲν τὸ νὰ μὴ θεωρῶνται ὡς δημόσια ἔγγραφα, καίτοι συντασσομένων τινῶν ἐξ αὐτῶν ὑπὸ δημοσίων ὑπαλλήλων (δικηγόρων, συμβολαιογράφων, κλητήρων), ἀφ' ἑτέρου δὲ τὸ νὰ θεωρῶνται ὡς ἰδιωτικά. Ὅλα τὰ βιβλία ταῦτα, διὰ νὰ ἔχωσιν ἀποδεικτικὴν δύναμιν, πρέπει νὰ ἦναι συντεταγμένα καθ' ὡρισμένους τύπους, τοὺς ὁποίους ὁρίζει τὸ 419 ἄρθρον τῆς Πολ. Δικονομίας, ἤγουν πρέπει νὰ ἦναι βιβλιοδετημένα καὶ μονογραφημένα ὑπὸ τοῦ προέδρου τῶν πρωτοδικῶν. Καὶ τακτικὰ δὲ ὄντα κατὰ τοὺς τύπους, δὲν ἔχουν, ὡς τὸ 419 ἄρθρον ὁρίζει, ἀπο-

δεικτικὴν ἰσχὺν περισσοτέραν παρὰ ὅσην, ὡς εἴδομεν ἤδη, ἔχουν τὰ ἐμπορικὰ βιβλία κατὰ τῶν μὴ ἐμπόρων. Ἡ τοιαύτη περιωρισμένη ἀποδεικτικὴ δύναμις δικαιολογεῖται διὰ τῶν αὐτῶν σκέψεων, ὡς καὶ ἡ τῶν ἐμπορικῶν βιβλίων κατὰ τῶν μὴ ἐμπόρων. Ὅθεν περιττὸν νὰ ἐπαναλάβω τὰ αὐτά. Οἱ ἰατροὶ π. χ., οἱ δικηγόροι, οἱ συμβολαιογράφοι, οἱ κλητῆρες, ἔχοντες βιβλία τακτικά, δύνανται, ἀρκεῖ μόνον νὰ ἔχωσιν ἄλλοθεν τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐκτελέσεως τῆς ὁποίας διατείνονται ὑπηρεσίας, ὅπερ εὐαπόδεικτον, νὰ ἐπικαλεσθῶσιν ἐπιτυχῶς τὰ βιβλία των, πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ μεγέθους τῆς ἀπαιτήσεώς των. Ἀρκεῖ λοιπὸν νὰ ἦναι ἀποδεδειγμένον, ὅτι ὁ δεῖνα ἰατρὸς ἐπεσκέφθη τὸν δεῖνα κατὰ τὴν ἀσθένειάν του, καὶ ἀποτελεῖ τὸ τακτικὸν τοῦ ἰατροῦ βιβλίον ἀπόδειξιν περὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν τακτικῶς σημειωμένων ἐπισκέψεων, πληρωτέων κατὰ τὴν διατίμησιν. Ἐπίσης καὶ ἐπὶ δικηγόρων, καὶ τῶν λοιπῶν ἀναλόγως. Ἀλλ' ὅμως οὐδεὶς αὐτῶν τηρεῖ τὴν διάταξιν ταύτην. Ἕνεκα τῆς προκειμένης διατάξεως τοῦ νόμου συνηθίζομεν, ἅμα πληρώσωμεν τὸν φαρμακοπώλην, νὰ λαμβάνωμεν ὀπίσω τὸ ἐπίταγμα τοῦ ἰατροῦ.

Ὡς τέταρτον εἶδος ὑπομνημάτων θεωρητέων ὡς ἰδιωτικῶν, ἀναφέρει ὁ νόμος (ἄρθρον 408 τῆς Πολ. Δικονομίας) τὸ σύμβολον καὶ τὴν ἐγκοπίδα (τσέτουλα).

Ἡ γραφή, καθὼς εἴπομεν καὶ ἄλλοτε, δὲν εἶναι στοιχεῖον ἀναγκαῖον διὰ τὸ κῦρος τῶν συμβάσεων, ἀλλὰ χρησιμεύει μόνον ὡς τὸ καταλληλότερον μέσον πρὸς εὐχερῆ καὶ βεβαίαν ἀπόδειξιν αὐτῶν. Ὅθεν οἱ μὴ δυνάμενοι νὰ γράφωσιν ἐφευρίσκουν σύμβολα, δι' ὧν ἐκ συνθήματος βεβαιώνουν τὰς ἀμοιβαίας συμβάσεις. Τοιαῦτα σύμβολα, ὄντα συνηθέστερα ἄλλοτε, πρὶν εἰσαχθῇ ἡ γραφὴ ἢ πρὶν εἰσαχθῇ εἰς κοινὴν χρῆσιν, εἶναι ἤδη σπανιώτερα. Διετηρήθη ὅμως ἐν χρήσει, μεταξὺ καὶ αὐτῶν τῶν δυναμένων νὰ γράφωσι, τὸ περὶ οὗ πρόκειται σύμβολον, ἐπὶ συνεχῶν χορηγήσεων ὁμοίου εἴδους ἀντικειμένων, ἕνεκα τῆς εὐκολίας, τὴν ὁποίαν παρέχει ἡ χρῆσίς του. Zach. § 7Ε5. Toull. n. 406.

Συνίσταται δὲ τοῦτο εἰς τὸ ἑξῆς: Ὁσάκις δύο τινὲς συμφωνοῦν περὶ τακτικῆς δόσεως ὁμοίου εἴδους ἀντικειμένων ἀναλόγως τῶν ἀναγκῶν τοῦ λαμβάνοντος, ὁσάκις π. χ. ἀρτοπώλης στέλλῃ τακτικῶς καθ' ἑκάστην ἄρτον εἰς οἰκογενειάρχην, λαμβάνουν τεμάχιον ξύλου, εἰς κατάλληλον μῆκος καὶ πάχος, τὸ σχίζουν μέχρι τινὸς εἰς δύο ἴσα καὶ ἐγκόπτουν τὸ ἥμισυ, κρατεῖ δὲ τὸ μὲν στέλεχος, λεγόμενον σύμβολον, ὁ μέλλων νὰ χορηγῇ τὰς περὶ ὧν πρόκειται δόσεις (ὁ ἀρτοπώλης), τὴν δὲ ἐγκοπίδα, ὁ μέλλων νὰ λαμβάνῃ τὰς χορηγουμένας δόσεις τοῦ πράγματος. Κατὰ πᾶσαν δὲ δόσιν προσαρμόζονται εἰς ἄλ-

ληλα τὰ δύο ταῦτα τεμάχια τοῦ ξύλου, καὶ γίνεται ἐπ' ἀμφοτέρων συνάμα, οὕτω προσηρμοσμένων, ἐντομή. Ὁ ἀριθμὸς τῶν ἐντομῶν ἐμφαίνει τὸν ἀριθμὸν τῶν δόσεων, ἄρτου, φέρ' εἰπεῖν, ἢ ἄλλου. Ἅμα εἶναι ἄλλοθεν ἀποδεδειγμένον, ὅτι προεγένετο μεταξὺ τῶν μερῶν συμφωνία νὰ συναλλάττωνται διὰ τοιούτου μέσου, ἀποτελεῖ πλήρη ἀπόδειξιν τῶν χορηγήσεων ὁ ἀριθμὸς τῶν ἐντομῶν, ὅσαι, προσαρμοζομένων τῶν ξύλων, εἶναι σύμφωνοι μεταξύ των. Ἡ συμφωνία αὐτῶν ἀποδεικνύει ἐπίσης καθὼς τὰ ἔγγραφα, καθὼς ἀποδεικνύουν τὰ τακτικῶς συντεταγμένα βιβλία δύο ἐμπόρων, ὅταν εὑρίσκωνται σύμφωνα.

Ὅθεν τὸ ἄρθρον 408 ἐδ. 4 λέγει: Ὡς ἰδιωτικὰ ὑπομνήματα θεωροῦνται : τὸ σύμβολον καὶ ἡ ἐγκοπίς, καθόσον εἶναι ἀποδεδειγμένον, ὅτι οἱ διάδικοι συνηλλάττοντο κατ' αὐτὸν τὸν τρόπον, καὶ ἂν ἀμφότερα τὰ ξύλα συμφωνοῦν πρὸς ἄλληλα : Ἐὰν δὲν συμφωνοῦν μετ' ἀλλήλων τὰ δύο ξύλα, ὡς πρὸς τὰς ἐντομάς, τί γίνεται ; Ὁ νόμος προβλέπων ταῦτα ὁρίζει (ἄρθρον 421) ὅτι, ἂν δὲν φαίνεται νόθευσίς τις ἐπί τινος τῶν δύο ξύλων, ἰσχύουν μόναι αἱ συμφωνοῦναι ἐντομαί· ἂν δέ, ἀπ' ἐναντίας, ὑπάρχῃ καταφανὴς νόθευσις ἐπί τινος αὐτῶν, ἰσχύουν αἱ μὴ νενοθευμέναι.

Προσθέτει δὲ ὁ νόμος, ὅτι, ἐὰν εἷς τῶν διαδίκων δὲν θέλῃ νὰ ἐπιδείξῃ τὸ ξύλον, ὑπάρχοντος, ἐννοεῖται, προαποδεδειγμένου ὅτι ἐσυμφωνήθη νὰ συναλλάττωνται κατ' αὐτὸν τὸν τρόπον, ἔχει ἰσχὺν τὸ ἐπιδειχθέν.

Καθὼς τὸ καθαυτὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, οὕτω καὶ τὸ σύμβολον, ἀναγνωρισθὲν ἅπαξ, ἀποτελεῖ ἀπόδειξιν καὶ πρὸς τρίτους, probat rem ipsam. Π. χ. ἐπὶ πτωχεύσεως δὲν δύνανται οἱ ἄλλοι τοῦ πτωχεύσαντος δανεισταὶ νὰ ἀμφισβητήσωσι τὸ ἀντικείμενον τοῦ συμβόλου, τουτέστι τὴν χορήγησιν τοῦ ἄρτου, φέρ' εἰπεῖν, τόσου, ὅσαι ὑπάρχουν ἐντομαί. Μάλιστα δὲ καὶ προνόμιον ἀπέναντι ἄλλων, καίτοι εἰς δημόσια ἔγγραφα στηριζομένων δανειστῶν, δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ὁ εἰς τὸ σύμβολον στηριζόμενος, ἐὰν ἦναι ἡ ἀπαίτησίς του προνομιοῦχος, ἐὰν π. χ. στηρίζηται εἰς χορήγησιν τῶν πρὸς τὸ ζῆν ἀναγκαίων, γενομένην κατὰ τοὺς τελευταίους ἓξ μῆνας εἰς τὸν ὀφειλέτην, τὴν γυναῖκά του ἢ τὰ τέκνα του (ἄρθρον 940 ἀριθ. 5 Πολ. Δικ.). Toull. n. 410.

Τελευταῖον ἀναφέρει τὸ 408 ἄρθρον ἐδ. 5, ὅτι ὡς ἰδιωτικὰ ὑπομνήματα θεωροῦντα τὰ ἰδιωτικὰ μνημεῖα. Ὅταν μνημεῖα τεθῶσιν ὑπὸ τὸ κῦρος τῆς δημοσίου ἀρχῆς, ὁροθέσια π. χ., ἰσχύουν ὡς δημόσια ὑπομνήματα. Ὅταν δὲ τεθῶσι κατ' ἀμοιβαίαν συναίνεσιν τῶν μερῶν, ἄνευ μεσολαβήσεως τῆς ἀρχῆς, θεωροῦνται ὡς ὑπομνήματα ἰδιωτικά. Ὁσάκις ὁ εἷς τῶν διαδίκων ἰσχυρίζεται, ὅτι τὸ δεῖνα σημεῖον, λίθοι

π. χ. ὑπάρχοντες μεταξὺ τοῦ ἀγροῦ του καὶ τοῦ ἀγροῦ τοῦ ἀντιδίκου, ἐτέθη διὰ νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ἰδιωτικὸν μνημεῖον διακρίνον τὰ σύνορα, ὁ δὲ ἄλλος διάδικος ἀμφισβητεῖ τὸν τοιοῦτον ἰσχυρισμόν, ὀφείλει ὁ πρῶτος νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι συναινέσει τοῦ ἀντιδίκου ἐτέθησαν τὰ σημεῖα ἐκεῖνα, οἱ λίθοι, ὡς μνημεῖα τῶν συνόρων. Ἀποδεικνυομένης τῆς τοιαύτης συναινέσεως, ἐννοεῖται τῶν τοιούτων μνημείων ἡ ἰσχύς. Ὁ νόμος ὅμως θεωρεῖ καὶ τὴν μονομερῆ θέσιν ἰδιωτικῶν μνημείων, ὡς ὑποχρεωτικὴν διὰ τὸν ἀντίδικον, ἅμα οὗτος, λαβὼν γνῶσιν τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν, σιωπήσῃ καὶ δὲν ἀντείπῃ τι. Ὁ κανὼν ὅτι ὁ σιωπῶν συναινεῖ, δὲν ἰσχύει γενικῶς· ὅπου ὅμως ὁ νόμος τὸν καθιεροῖ, ἐκεῖ εἶναι ἀναμφίβολος ἡ ἰσχύς του. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐθεώρησεν ὁ νόμος ὅτι δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ὑποτεθῇ σιωπὴ τοῦ ἔχοντος γνῶσιν τοιαύτης μονομεροῦς ἀπὸ τὸν ἀντίδικον θέσεως μνημείων, χωρὶς νὰ παρέπηται ἀναγκαίως σιωπηλὴ ἀποδοχὴ τῶν τεθέντων μνημείων. Ὅθεν, ἅμα δυνηθῇ τις νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι τῶν ἐπ' αὐτοῦ τεθέντων μνημείων ἔλαβε γνῶσιν ὁ ἀντίδικος, ἡ σιωπὴ τούτου καθιστᾷ τὰ μνημεῖα ὑποχρεωτικὰ δι' αὐτόν. Ἀλλὰ ὁ νόμος προέβη περαιτέρω. Ἐθεώρησε τεκμαιρομένην ἐνίοτε τὴν τοιαύτην γνῶσιν τοῦ ἀντιδίκου· καὶ ἑπομένως ἀπηλλαγμένον, τῆς ἄλλως ἐπικειμένης αὐτῷ ἀποδείξεως, τὸν θέσαντα τὰ μνημεῖα. Εἰκάζεται, λέγει, ἡ γνῶσις αὐτή, ἐὰν τὸ τεθὲν μνημεῖον ἦναι κοινῶς καταφανές, ὁ δὲ ἀρνούμενος, ὅτι ἔλαβε γνῶσιν αὐτοῦ, κατοικῇ ἢ κατῴκησεν, ἐνῆλιξ ὤν, εἰς τόπον, ἀπὸ τὸν ὁποῖον τὸ μνημεῖον δὲν ἀπεῖχε περισσότερον τῶν τεσσάρων ὡρῶν (ἐντὸς 2 σχοίνων). Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τεκμαίρεται ἡ γνῶσις τοῦ ἀντιδίκου, καὶ ἑπομένως ὁ στηριζόμενος εἰς τὴν ὕπαρξιν τοῦ μνημείου δὲν ὀφείλει νὰ φέρῃ ἀπόδειξιν τῆς γνώσεως, ἀλλ' ἀπόκειται εἰς τὸν λέγοντα ὅτι δὲν ἔλαβε γνῶσιν τοῦ μνημείου, νὰ ἀποδείξῃ, ἂν δυνηθῇ, τῆς γνώσεως τὴν ἔλλειψιν. Ἀνάγνωθι περὶ τούτων ὅλων τὸ 422 ἄρθρον τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Ὁ νόμος ἀναφέρει ἐν τῷ ἄρθρῳ 420 καὶ περὶ οἰκιακῶν βιβλίων καὶ λέγει, ὅτι ταῦτα ἔχουν τότε μόνον ἀποδεικτικὴν ἰσχύν, ὅταν ὑπάρχουν τὰ διὰ τῶν ἄρθρων 409 καὶ 410 διατεταγμένα.

Οἰκιακὰ βιβλία λέγονται ἐκεῖνα, τὰ ὁποῖα κρατεῖ οἰκογενειάρχης, καταγράφων εἰς αὐτὰ τακτικῶς πᾶσάν του ληψοδοσίαν, ὅλα του τὰ ἔσοδα καὶ τὰ ἔξοδα.

Οἱ Ῥωμαῖοι οἰκογενειάρχαι εἶχον ἐν γένει, μέχρι τῆς ἐποχῆς τῶν αὐτοκρατόρων, τοιαῦτα ἀκριβῆ βιβλία, ἐντὸς τῶν ὁποίων κατέγραφον ἕκαστος ὅ,τι ὤφειλε νὰ πληρώσῃ (τὸ ἐσημείωνεν ὡς ληφθὲν) καὶ τἀνάπαλιν ὅ,τι εἶχε νὰ λάβῃ (τὸ ἐσημείωνεν ὡς δοθέν), acceptum ferre,

expensum ferre, nomen facere. Thib. Ins. § 186. Toull. n. 404. Walter σ. 630.

'Ωνομάζοντο δὲ τὰ βιβλία ταῦτα codices, ἢ tabulæ accepti et expensi. Μὲ ταύτην δὲ τὴν διὰ τοιούτου τρόπου κατ' ἀμοιβαίαν συναίνεσιν συνισταμένην ἐνοχὴν συνίσταται ἡ γράμμασι συνισταμένη ἐνοχὴ τῶν 'Ρωμαίων, obligatio litterarum. Τὴν σήμερον τὰ οἰκιακὰ βιβλία εἶναι πολὺ σπάνια. 'Αλλ' ἐν περιπτώσει ὑπάρξεως αὐτῶν ποία ἡ ἰσχύς των ; Μὴ ὑποθέσῃ τις, ὅτι ἔχουν ταῦτα δύναμιν ἀποδείξεως ὑπὲρ τοῦ συντάξαντος, καθὼς τὰ ἐμπορικὰ ἢ ἄλλα βιβλία, περὶ ὧν ἐλαλήσαμεν, μηδὲ ὅτι ἔχουν δύναμιν ἀποδείξεως κατὰ τοῦ συντάξαντος, ὁποίαν ἔχουν τὰ βιβλία τῶν ἐμπόρων. 'Απ' ἐναντίας τὰ οἰκιακὰ βιβλία εὑρίσκονται κατὰ πάντα ἐντὸς τοῦ κανόνος. "Οθεν 1] δὲν ἀποδεικνύουν ὑπὲρ τοῦ συντάξαντος· 2] δὲν ἀποδεικνύουν κατ' αὐτοῦ ἄλλως, εἰμὴ τηρουμένων τῶν ἐν τοῖς ἄρθροις 409 καὶ 410 διατεταγμένων.

Π. χ. ἐὰν ὁ ἔχων οἰκιακὰ βιβλία οἰκογενειάρχης γράψῃ ἐντὸς αὐτῶν, ὅτι ὀφείλει τόσας δραχμὰς εἰς τὸν δεῖνα, ἡ τοιαύτη ἐγγραφὴ δὲν ἔχει οὐδεμίαν ἰσχύν, ἂν δὲν φέρῃ καὶ τὴν ὑπογραφὴν τοῦ γράψαντος, δὲν ἰσχύει οὐδὲ ὡς ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως. 'Επίσης καὶ ὅταν πρόκηται περὶ ἀμοιβαίας ὑποσχέσεως, δὲν ἔχει ἰσχὺν τοῦ οἰκιακοῦ βιβλίου τὸ περιεχόμενον, ἂν δὲν τηρηθῶσιν αἱ γνωσταὶ ὑμῖν διατάξεις τοῦ 410 ἄρθρου.

Περὶ πρωτοτύπων καὶ ἀντιγράφων.

'Ορισμός. Πᾶν ἔγγραφον, εἴτε δημόσιον, εἴτε ἰδιωτικόν, εἶναι ἢ πρωτότυπον ἢ ἀντίγραφον. Bayer σ. 368.

Τὸ ἄρθρον 423 πρωτότυπον δὲν ὀνομάζει μόνον τὸ πρῶτον κατ' ἐντελῆ τύπον ἐκδεδομένον ἔγγραφον, ἀλλὰ καὶ πᾶν ἐγγράφου τινὸς ἴσον, κατὰ τὴν σύνταξιν τοῦ ὁποίου ἡ πρώτη καταστατικὴ πρᾶξις ἐπανελήφθη παρὰ τῶν αὐτῶν κυρίων προσώπων. "Αρα δύνανται τοῦ αὐτοῦ ἐγγράφου νὰ ὑπάρχουν πολλὰ πρωτότυπα, π. χ. ἐπὶ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου περιέχοντος ἀμοιβαίαν ὑπόσχεσιν, ὁπότε, ὡς εἴδομεν, ἀπαιτεῖται νὰ γίνουν τόσα ἔγγραφα, ὅσοι συμβαλλόμενοι ὑπάρχουν ἔχοντες ἰδιαίτερον συμφέρον. Ταῦτα βεβαίως ἑτοιμάζονται καὶ ὑπογράφονται κατὰ σειράν· ἀλλ' ὅμως δὲν θεωρεῖται ὡς πρωτότυπον μόνον τὸ πρῶτον συμπληρωθὲν καὶ τελειωθέν, ἀντίγραφα δὲ τὰ λοιπά· ἀλλ' ἐπειδὴ ἡ αὐτὴ καταστατικὴ πρᾶξις ἐπαναλαμβάνεται εἰς ἕκαστον, θεωροῦνται ὅλα ὡς πρωτότυπα.

Τὸ ἄρθρον 424 ὁρίζει : 'Αντίγραφον εἶναι ἁπλῆ μίμησις τοῦ πρωτοτύπου, μὴ ἐπαναλαμβανομένης τῆς πρώτης καταστατικῆς πράξεως.

Εἶναι δὲ δύο εἰδῶν: Ἐπικυρωμένον ὀνομάζεται τὸ ἀντίγραφον, ὅταν αὐτὸ παρεβλήθη πρὸς τὸ πρωτότυπον καὶ ἐπεβεβαιώθη ἡ πρὸς ἄλληλα ἀμφοτέρων συμφωνία παρά τινος ἐχούσης τὸ πρὸς τοῦτο δικαίωμα ἀρχῆς. Π. χ. τὸ περὶ Ὀργ. τῶν δικαστ. 193 ἄρθρον ὁρίζει: Τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ δίδῃ ἀντίγραφα, ἀνήκει μόνον εἰς τὸν διακατέχοντα τὰ πρωτότυπα συμβόλαια copia fidemata. Τὸ μὴ παραβεβλημένον καὶ μὴ ἐπιβεβαιωμένον ἀντίγραφον λέγεται copia simplex.

Ποία εἶναι ἡ ἀποδεικτικὴ δύναμις τῶν ἀντιγράφων; Ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι τὰ ἀντίγραφα, καὶ αὐτὰ ἀκόμη τὰ ἐπικυρωμένα, δὲν ἔχουν δύναμιν ἐντελοῦς ἀποδείξεως. Τὸν κανόνα τοῦτον περιέχει τὸ 425 ἄρθρον (1).

Ὅθεν τὰ ἔγγραφα πρέπει νὰ ὑποβάλλωνται ἐν πρωτοτύπῳ, ἅμα τοῦτο ζητηθῇ ἀπὸ τὸν ἀντίδικον, καὶ ὁλόκληρα· ἄρθρον 391 τῆς Πολ. δικονομίας. Ἐξαίρεσις τῆς ὁλοκλήρου προσαγωγῆς γίνεται μόνον, ὅταν ἐπικαλῆταί τις μόνον μέρος τοῦ ἐγγράφου, μὴ ἐχόντων τῶν λοιπῶν μερῶν καμμίαν συνάφειαν μὲ τὴν δίκην. Τότε ὑποβάλλεται μόνον τὸ μέρος, π. χ. ἐπὶ ἐμπορικῶν βιβλίων. Τὴν ἐξαίρεσιν περιέχει τὸ 392 ἄρθρον.

Συνέπεια τοῦ αὐτοῦ κανόνος εἶναι, ὅτι ὁσάκις τὸ προσαγόμενον ἔγγραφον, καίτοι πρωτότυπον καθ' ἑαυτό, ἀναφέρει ἄλλο, τὸ ὁποῖον, καθ' ὅσον ἀποβλέπει τὴν ἀναφορὰν ταύτην, εἶναι τὸ κυρίως πρωτότυπον, πρέπει νὰ συνυποβάλληται καὶ αὐτὸ τὸ ἄλλο, καὶ δὲν ἀρκεῖ μόνον τὸ ἀναφέρον ἔγγραφον εἰς σύστασιν ἐντελοῦς ἀποδείξεως τοῦ γεγονότος, τὸ ὁποῖον περιέχεται εἰς τὸ ἀναφερόμενον (documentum referens καὶ relatum). Bayer σ. 371.

Referens sine relato nil probat. Ἡ ἀρχὴ αὕτη περιεχομένη εἰς τὸ 393 ἄρθρον τῆς Πολ. Δικονομίας, εἶναι ἀρχαιοτάτη. Νεαρ. 119 κεφ. γ'. Καὶ τοῦτο πρὸς τούτοις παρακελευόμεθα, ὥστε εἴπερ τις ἔν τινι συμβολαίῳ ἑτέρου ποιήσηται μνήμην συμβολαίου, μηδεμίαν ἐκ ταύτης τῆς μνήμης ἀπαίτησιν γίνεσθαι, πλὴν εἰμὴ καὶ τὸ ἕτερον συμβόλαιον, οὗτινος μνήμη κατὰ τὸ δεύτερον γέγονε, προκομισθείη . . . τοῦτο γὰρ καὶ ἐν τοῖς παλαιοῖς εὑρίσκομεν νόμοις.

(1) Ὅσῳ τις ἀπομακρύνεται τοῦ ἀρχικοῦ ἀποδεικτικοῦ μέσου (ἀντίγραφα καὶ ἀντίγραφα ἀντιγράφων), τόσῳ ἐξασθενεῖ ἡ ἀποδεικτικὴ δύναμις. Παραβάλλουν ἐπιτυχῶς τὴν ἐλάττωσιν ταύτην τῆς ἀποδεικτικῆς δυνάμεως μὲ τὴν ἐξασθένησιν τῆς διαγνώσεως τῶν ἀντικειμένων, ἐνώπιον τῶν ὁποίων τίθενται πολλαὶ ὕελοι. Μία ὕελος ἀφήνει διαφανὲς τὸ ἀντικείμενον. Πλειόνων προσθήκη καταντᾷ νὰ ἀφαιρέσῃ τὴν θέαν αὐτοῦ. Bonnier σ. 19.

Ἡ ἐν ἀπογραφῇ π. χ. μνεία τῶν δικαιογράφων τοῦ ἀποβιώσαντος καὶ ἡ περιγραφὴ αὐτῶν δὲν ἀρκεῖ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἐν αὐτοῖς ἀπαιτήσεως κατὰ τρίτων. Διότι ἀναφέρων ἐν τῇ ἀπογραφῇ ὁ συμβολαιογράφος, ὅτι εὑρέθη ἔγγραφον τοῦ δεῖνος διαλαμβάνον ὅτι ὀφείλει εἰς τὸν ἀποβιώσαντα δραχμὰς τόσας, δὲν βεβαιοῖ ἄλλο εἰμὴ τὴν ὕπαρξιν ἑνὸς τοιούτου ἐγγράφου μεταξὺ τῶν ἐγγράφων τοῦ ἀποβιώσαντος, τῶν ὁποίων γίνεται ἀπογραφή· ἀλλὰ εἶναι τὸ ἔγγραφον αὐτὸ γνήσιον ; εἶναι γνησία ἡ ὑπογραφή ; ἐδόθησαν πραγματικῶς τὰ χρήματα ; Περὶ τούτων ὁ συμβολαιογράφος δὲν βεβαιοῖ τίποτε. Ὅθεν ἡ ἐν τῇ ἀπογραφῇ ἀναφορὰ τοῦ ἐγγράφου ἐκείνου δὲν ἀποδεικνύει τίποτε, ἀλλ' ἔχει, ἐναγόμενος ὁ θεωρούμενος ὀφειλέτης, τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ τὴν προσαγωγὴν αὐτοῦ τοῦ ἀναφερομένου ἐγγράφου. Toull. n. 155.

Ὑπάρχουν ὅμως δύο ἐξαιρετικαὶ περιπτώσεις, τὰς ὁποίας ἀναφέρει τὸ 393 ἄρθρον, καθ' ἃς τὸ ἀναφέρον ἀποτελεῖ ἐντελῆ ἀπόδειξιν, καὶ ἄνευ τῆς προσαγωγῆς τοῦ ἀναφερομένου. 1) Ἐὰν τὸ προσαγόμενον ἀναφέρον ἔγγραφον ἐμβῆκεν εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἀναφερομένου. Π. χ. ἔχων τις συντεταγμένην τακτικὴν διαθήκην, συντάσσει ἀκολούθως ἄλλην, ἐντὸς τῆς ὁποίας καταχωρίζει τὸ περιεχόμενον τῆς πρώτης καὶ ὁρίζει κατὰ τί τὴν μεταβάλλει, τί προσθέτει, τί ἀφαιρεῖ κτλ. Ἐνταῦθα βεβαίως ἡ ἐν τῇ δευτέρᾳ διαθήκῃ ἀναφερομένη πρώτη, εἶναι πάντη περιττή, διότι ὁ διαθέτης δὲν ἐκωλύετο ποσῶς, ὅταν συνέταττε τὴν δευτέραν, νὰ ἀντικαταστήσῃ αὐτήν, ὡς ἔπραξεν εἰς τὴν πρώτην. Ἄρα, καὶ ἂν δὲν προσάγηται ἢ δὲν ὑπάρχῃ ἡ πρώτη, ἡ δευτέρα ἔχει πλῆρες κῦρος. 2) Ἐὰν εἰς τὸ προσαγόμενον ἀναφέρον ἔγγραφον ἐπαναλαμβάνηται ὅλη ἡ οὐσιώδης ἔννοια τοῦ ἀναφερομένου ἐγγράφου. Π. χ. ἐὰν γινόμενός τις ἐνῆλιξ συντάσσῃ ἔγγραφον διαλαμβάνον δωρεὰν ἀγροῦ τινος πρὸς τὸν δεῖνα καὶ ἀναφέρον ὡς γενομένην αὐτὴν ταύτην τὴν δωρεὰν δι' ἑτέρου ἐγγράφου ἐπὶ τῆς ἀνηλικίας του. Ἐνταῦθα, ἂν καὶ τὸ ἀναφέρον ἔγγραφον δὲν ἐπαναλαμβάνῃ ὁλόκληρον τὸ περιεχόμενον τοῦ ἀναφερομένου, ἐπαναλαμβάνον ὅμως τὴν οὐσιώδη αὐτοῦ ἔννοιαν, ὅτι, δηλαδή, προϋπῆρξεν αὐτὴ αὕτη ἡ δωρεά, ἀρκεῖ διὰ νὰ δώσῃ κῦρος εἰς τὴν δωρεὰν ἔκτοτε. Toull. n. 153.

Αἱ δύο αὗται ἐξαιρέσεις ἔχουν, καθὼς βλέπετε, χώραν, ὅταν ὁ ἐκδότης ἀμφοτέρων τῶν ἐγγράφων, τοῦ τε ἀναφέροντος καὶ τοῦ ἀναφερομένου, ἦναι ὁ ἴδιος, καὶ δὲν ἔχῃ νόμιμόν τι κώλυμα πρὸς ἐπανάληψιν τοῦ ἀντικειμένου τοῦ ἀναφερομένου ἐγγράφου ἐν τῷ ἐγγράφῳ τῷ ἀναφέροντι. Δὲν ἐφαρμόζονται ἑπομένως εἰς περιπτώσεις, καθ' ἃς γίνεται ἐν τῷ ἀναφέροντι ἐγγράφῳ, ἐκδεδομένῳ ὑπὸ τοῦ Β, μνεία ἐγγράφου ἐκδε-

δομένου ὑπὸ τοῦ Α, ὥστε τὸ ἀναφέρον ἔγγραφον νὰ μὴ δύναται νὰ περιλάβῃ κύρωσιν τοῦ ἀναφερομένου, ἀλλ' ἀπεναντίας νὰ στηρίζηται εἰς αὐτό. Π. χ. ὁ Β πωλεῖ εἰς τὸν Γ κτῆμά τι ὡς πληρεξούσιος τοῦ Α, καὶ εἰς τὸ πωλητήριον ἀναφέρει τὸ ἔγγραφον τῆς πρὸς αὐτὸν πληρεξουσιότητος τοῦ Α. Ἐνταῦθα, ἂν ὁ Α ἰσχυριζόμενος ὅτι ποτὲ δὲν ἔδωκε πληρεξουσιότητα εἰς τὸν Β, διεκδικήσῃ τὸ πρᾶγμα ἀπὸ τὸν Γ, δὲν δύναται τὸ ἀναφέρον τὴν πληρεξουσιότητα πωλητήριον νὰ ἀρκέσῃ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ὑπάρξεως τῆς ἀναφερομένης πληρεξουσιότητος, ἀλλ' ἀπαιτεῖται νὰ συνυποβληθῇ καὶ τὸ περὶ ταύτης ἔγγραφον.

Ἐν περιπτώσει, καθ' ἥν, ἐκδεδομένων ἀμφοτέρων τῶν ἐγγράφων ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ προσώπου, τὸ ἀναφέρον περιέχει ὁρισμοὺς διαφέροντας τῶν περιεχομένων εἰς τὸ ἀναφερόμενον ἀρχαιότερον, ὑπερισχύει ἡ τελευταία θέλησις τοῦ ἐκδότου, καθὼς καὶ ἐπὶ τῶν νόμων ὑπερισχύει τοῦ ἀρχαιοτέρου ὁ νεώτερος. Τὴν ἀρχὴν ταύτην, ἥτις δὲν χρήζει ἀναπτύξεως, διαλαμβάνει τὸ ἄρθρ. 394 Πολ. Δικονομίας.

Ὁ κανών, ὡς εἴπομεν, εἶναι ὅτι τὰ ἔγγραφα πρέπει νὰ ὑποβάλλωνται ἐν πρωτοτύπῳ καὶ ὅτι τὰ ἀντίγραφα, καὶ αὐτὰ ἀκόμη τὰ ἐπικυρωμένα, δὲν ἀρκοῦν συνήθως πρὸς σύστασιν ἐντελοῦς ἀποδείξεως. Ἀλλὰ ὑπάρχουν περιστάσεις καθιστάνουσαι ἀδύνατον τὴν προσαγωγὴν τοῦ πρωτοτύπου, εἴτε ἄνευ ὑπαιτιότητος τῶν διαδίκων, π. χ. ἀπολεσθέντος αὐτοῦ ἐν πυρκαϊᾷ, εἴτε ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ ἀντιδίκου τοῦ διαδίκου ἐκείνου, ὅστις ἐπικαλεῖται τὴν ὕπαρξιν τοῦ ἐγγράφου, π. χ. ἀφαιρέσαντος τοῦ ἀντιδίκου τὸ ἔγγραφον. Τὰς περιστάσεις ταύτας ἀπαριθμεῖ τὸ 427 ἄρθρον.

Εἰς περιστάσεις τοιαύτας ὁ ἐπικαλούμενος τὴν ὕπαρξιν τοῦ ἐγγράφου, καθὸ μὴ δυνάμενος νὰ προσάξῃ ἔγγραφον ἀπόδειξιν, εἶναι, καθὼς γνωρίζομεν, δεκτὸς εἰς ἀπόδειξιν διὰ μαρτύρων. Εἰς τοιούτου εἴδους περιστάσεις ἐθεώρησεν ὁ νόμος ὅτι, ἂν τυχὸν ὑπάρχουν ἀντίγραφα φέροντα ὡρισμένα τινὰ προσόντα, παρέχοντα ἀποχρώσας ἐγγυήσεις περὶ τῆς γνησιότητος αὐτῶν, ἀσφαλίζει μᾶλλον τὰ συμφέροντα τῶν διαδίκων, ἐξομοιῶν τὰ τοιαῦτα ἀντίγραφα μὲ τὰ πρωτότυπα καὶ προλαμβάνων τοιουτοτρόπως τὸ ἐπισφαλὲς τῆς μαρτυρικῆς ἀποδείξεως. Ὅθεν προσδιώρισε, διὰ τοῦ 426 ἄρθρου, τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἀντίγραφα θεωροῦνται ὡς πρωτότυπα.

Καὶ πρῶτον· ἐθεώρησεν ἰσοδύναμα μὲ τὰ πρωτότυπα τὰ ἀντίγραφα ἐκεῖνα, τὰ ὁποῖα οἱ διάδικοι ἐκ συμφώνου ἀπεφήναντο ὡς ἀποδείξεως δύναμιν ἔχοντα, ἤτοι εἰπόντες τοῦτο ῥητῶς ἢ ὡς χρησάμενοι αὐτοῖς πρὸς ἀπόδειξιν ὑπὲρ ἑαυτῶν.

Δεύτερον· καθὼς ὁ δικαστικὸς ὀργανισμὸς μᾶς διδάσκει, ἔχουν οἱ συμβολαιογράφοι, οἱ δικαστικοὶ γραμματεῖς, οἱ δικηγόροι, δικαίωμα νὰ ἐκδίδουν ἐπικυρωμένα ἀντίγραφα τῶν εἰς χεῖράς των εὑρισκομένων ἐγγράφων, τὰ δὲ ἀντίγραφα ταῦτα τὰ ἐκδίδουν, ἀφοῦ πρότερον τὰ παραβάλλουν πρὸς τὰ πρωτότυπα, καὶ εἶναι ὑπεύθυνοι περὶ τῆς ἀκριβείας τῆς ἀντιγραφῆς. Ἐν περιπτώσει λοιπόν, καθ' ἥν, διά τινα τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 427 περιστάσεων, δὲν εἶναι δυνατὴ τοῦ πρωτοτύπου ἡ προσαγωγή, θεωροῦνται ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς πρωτότυπα τὰ ὑπὸ τῶν ἐχόντων δικαίωμα πρὸς ἔκδοσιν ἀντιγράφων συντεταγμένα καὶ ἐπικυρωμένα ἀντίγραφα καὶ ἀποσπάσματα τῶν παρ' αὐτοῖς γενομένων ἢ κατατεθειμένων ἐγγράφων.

Τρίτον· ὑποθέσατε, ὅτι δύο τινὲς ἔχοντες ἰδιωτικὸν ἔγγραφον διαλαμβάνον νομικήν τινα μεταξύ των σχέσιν καὶ θέλοντες νὰ δώσουν εἰς τὸ ἰδιωτικὸν αὐτὸ ἔγγραφον ἀσφαλέστερόν τινα χαρακτῆρα, προσέρχονται εἴς τινα συμβολαιογράφον, ἢ δικαστικὸν γραμματέα, ἢ δικηγόρον, ὁμοῦ καὶ οἱ δύο, καί, ἀφοῦ πρῶτον ἐξετασθῇ ἡ τοῦ πρωτοτύπου ἐκείνου ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου ἀκεραιότης εἰς ἅπαντα τὰ μέρη του, ζητοῦν νὰ συνταχθῇ ἀκριβὲς ἀντίγραφον αὐτοῦ, ὁ δὲ συμβολαιογράφος, ἢ δικαστικὸς γραμματεύς, ἢ δικηγόρος, ἀφοῦ συντάξῃ τὸ ἀντίγραφον, τὸ παραβάλλει μὲ τὸ πρωτότυπον, καὶ τὸ ἐπικυρώνει ὡς ἀπαράλλακτον. Ποῖος δύναται, ἄνευ ἰδιαιτέρων λόγων ὑπονοίας, νὰ ἀμφιβάλλῃ περὶ τῆς ἀκριβείας τοῦ τοιούτου ἐγγράφου, γενομένου κατ' αἴτησιν καὶ διὰ συμπαραβολῆς τῶν ἐχόντων συμφέρον διαδίκων; Ταύτην λοιπὸν τὴν περίπτωσιν ἐθεώρησεν ὁ νόμος ὡς ἀποχρῶσαν πρὸς ἐξίσωσιν τοῦ τοιούτου ἀντιγράφου μὲ τὸ μὴ ὑπάρχον πρωτότυπον.

Τελευταῖον, ἐὰν ἀπὸ τό, κατὰ τὰς δύο προηγουμένας τελευταίας περιπτώσεις, συνταχθὲν ἀντίγραφον ἀντιγραφῇ πάλιν, κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον, ἀντίγραφον ἄλλο, ὁ αὐτὸς λόγος καὶ ἡ αὐτὴ ἐγγύησις ὑπάρχει καὶ ὑπὲρ τοῦ κύρους τοιούτου ἀντιγράφου ἀπὸ ἀντιγράφου. Ὅθεν καὶ τὰ τοιαῦτα ἀντιγράφων ἀντίγραφα ἐθεώρησεν ἐπίσης ὁ νόμος ὡς πρωτότυπα.

Περὶ ἐπιδείξεως ἐγγράφων.

Ὁ ἐπικαλούμενος τὸ περιεχόμενον ἐγγράφου τινός, ὀφείλει νὰ τὸ προσάξῃ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, εἴτε ἐν πρωτοτύπῳ εἴτε ἐν ἀντιγράφῳ κατὰ τὰς περιστάσεις. Ἀλλ' ἐὰν δὲν τὸ ἔχῃ εἰς χεῖράς του, εὑρίσκεται δὲ αὐτὸ εἰς χεῖρας τοῦ ἀντιδίκου του ἢ ἄλλου τινός, τί δύναται νὰ πράξῃ; δύναται νὰ ἀναγκάσῃ δικαστικῶς τὸν κατέχοντα τὸ

ἔγγραφον αὐτὸ νὰ τὸ ἐπιδείξῃ εἰς τὸ δικαστήριον. Τοὺς δὲ κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην ἐφαρμοστέους κανόνας ἐκθέτουν τὰ ἄρθρα 429—434 τῆς Πολ. Δικονομίας.

Πρὸ πάντων ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ ὁ ζητῶν τὴν ἐπίδειξιν τοῦ ἐγγράφου νόμιμον συμφέρον πρὸς τοῦτο. Διότι, κατὰ γενικὸν κανόνα, ἄνευ συμφέροντος, αἴτησις δὲν εἶναι δεκτή. Πρέπει ὁ αἰτῶν νὰ ἐκθέσῃ πρὸς ποῖον σκοπὸν ἔχει τοῦ ἐγγράφου ἀνάγκην, ἐὰν ὑπάρχῃ, φέρ' εἰπεῖν, δίκη ἐκκρεμής, καθ' ἥν, ὡς ἀποδεικνύων ἢ ἀνταποδεικνύων, δύναται νὰ στηρίξῃ ἐπὶ τοῦ ζητουμένου ἐγγράφου τοὺς· ἰσχυρισμούς του, ἢ ἐὰν μέλλῃ νὰ κινήσῃ δίκην, ἥτις δύναται ὁλοκλήρως ἢ ἐν μέρει νὰ στηριχθῇ ἐπὶ τοῦ ἐγγράφου, περὶ οὗ πρόκειται. — Περιεργείας χάριν δὲν δύναταί τις ν' ἀπαιτήσῃ τοιαύτην ἐπίδειξιν.

Περὶ τῆς ἀνάγκης τῆς βεβαιώσεως τοῦ νομίμου συμφέροντος πρβ. ἄρθρον 431 Πολ. Δικονομίας καὶ 193 τοῦ Ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων, τὸ ὁποῖον ἀπαγορεύει εἰς τοὺς συμβολαιογράφους, ἐπὶ ποινῇ ἀποζημιώσεως, πειθαρχικῇ, καὶ ἔτι μείζονι, ἂν παραβιασθῇ ὁ ποινικὸς νόμος, νὰ δίδωσιν, ἄνευ ῥητῆς διατάξεως τοῦ ἁρμοδίου προέδρου τῶν πρωτοδικῶν, ἀντίγραφα εἰς ἄλλους ἢ τοὺς ἔχοντας συμφέρον. Ἂν δὲ ὡς πρὸς τὸν αἰτοῦντα τὴν ἐπίδειξιν ἀπαιτῆται βεβαίωσις τοῦ πρὸς τοῦτο νομίμου συμφέροντός του, ὡς πρὸς ἐκεῖνον, ὅστις ἐνάγεται πρὸς ἐπίδειξιν, ἀπαιτεῖται ἀπόδειξις ὅτι τῳόντι κατέχει τὸ ζητούμενον ἔγγραφον. Ὥστε, πρὸ πάντων, εἶναι ἀνάγκη νὰ νομιμοποιηθῶσι πρὸς τὴν δίκην ἀμφότερα τὰ μέρη, ἐὰν ὑπάρχῃ, ἐννοεῖται, ἀμφισβήτησις περὶ τούτου, ἐάν, δηλαδή, ὁ ἐναγόμενος ἀρνῆται τὴν κατοχὴν τοῦ ἐγγράφου καὶ τὸ συμφέρον τοῦ ἐνάγοντος. Ἡ δὲ νομιμοποίησις αὕτη γίνεται, ὑποχρεουμένου τοῦ ζητοῦντος τὴν ἐπίδειξιν ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἔχει αὐτὸς συμφέρον, καὶ ἑπομένως δικαίωμα τοῦ ἀπαιτεῖν τὴν ἐπίδειξιν, καὶ ὅτι κάτοχος τοῦ ἐγγράφου εἶναι ὁ καθ' οὗ ἡ αἴτησις, καὶ ἑπομένως ἐκεῖνος εἶναι ὁ προσήκων ἐναγόμενος. Ἡ συζήτησις καὶ ἡ ἀπόφασις γίνεται ὡς ἐν ταῖς συνοπτικαῖς δίκαις.

Ἐπὶ τοῦ 1 ἐδαφ. τοῦ 430 ἄρθρου τῆς Πολ. Δικονομίας. — Ἐὰν ζητῇ τις τὴν ἐπίδειξιν ἐγγράφου τινὸς παρὰ τοῦ ἀντιδίκου του, ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι δὲν ἔχει δικαίωμα πρὸς τοιαύτην αἴτησιν. Καὶ πολλὰ εὐλόγως. Ὁ κανὼν οὗτος ἔγκειται εἰς τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων. Πῶς εἶναι δυνατὸν νὰ ὑποχρεώσῃ ὁ νόμος τοὺς διαδίκους νὰ χορηγῶσιν εἰς ἄλλους ὅπλα στρεφόμενα κατὰ τοῦ χορηγήσαντος αὐτά; Ἕκαστος διάδικος ὀφείλει νὰ ἔχῃ τὰ μέσα τῆς ὑποστηρίξεως τῶν ἰσχυρισμῶν του αὐτός, ἢ νὰ τὰ προμηθευθῇ παρ' ἄλλων, δὲν δύναται ὅμως ποτὲ νὰ ὑποχρεώσῃ

αὐτὸν τὸν ἀντίδικόν του, κατὰ τοῦ ὁποίου θέλει τὰ μεταχειρισθῆ, νὰ τῷ τὰ χορηγήσῃ.

Ἐξαίρεσίν τινα τοῦ κανόνος τούτου καθιεροῖ ὁ προκείμενος ἀρ. 1 τοῦ 430 ἄρθρου, ἐπίσης εὔλογον ὡς εἶναι ὁ κανών: Ὑπόχρεως πρὸς ἐπίδειξιν εἶναι ὁ εἷς τῶν διαδίκων πρὸς τὸν ἕτερον, μόνον ὡς πρὸς τὰ ἔγγραφα, τὰ ὁποῖα μετεχειρίσθησαν ἐν τῇ διαδικασίᾳ ταύτῃ, ἢ ἀπεφήνχντο ὅτι θέλουν μεταχειρισθῆ.

Τὰ ὁποῖα μετεχειρίσθησαν. Ἡ διάταξις αὕτη δὲν εἶναι κυρίως, δύναταί τις νὰ εἴπῃ, ἐξαίρεσις τοῦ εἰρημένου κανόνος, ἀλλὰ εἶναι μᾶλλον συνέπεια ἀναγκαία τοῦ γενικοῦ, ἐπὶ παντὸς ἀποδεικτικοῦ μέσου ἰσχυροῦ κανόνος, τὸν ὁποῖον διαλαμβάνει τὸ ἄρθρον 254, ὅτι κοινὰ εἰς τοὺς διαδίκους τὰ πρὸς ἀπόδειξιν μέσα, ὥστε ἕκαστος τῶν διαδίκων ἔχει δικαίωμα νὰ κάμῃ ὑπὲρ ἑαυτοῦ χρῆσιν τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν ἐγγράφων ἢ ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων, ἅμα καθυποβάλῃ ταῦτα πρὸς ὑποστήριξιν τῶν ἰσχυρισμῶν του ὁ ἄλλος διάδικος. Καὶ ταῦτα πολλὰ εὐλόγως.

Ἢ ἀπεφήναντο ὅτι θέλουν μεταχειρισθῆ—ἡ διάταξις αὕτη δὲν εἶναι πλέον συνέπεια τοῦ κανόνος, ὅτι κοινὰ εἰς τοὺς διαδίκους τὰ πρὸς ἀπόδειξιν μέσα, διότι ἀφορᾷ δήλωσιν μελλούσης χρήσεως καὶ ὄχι γενομένην ἤδη χρῆσιν. Εἶναι δὲ καθαρὰ ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος, ὅτι οὐδεὶς τῶν διαδίκων ὑποχρεοῦται νὰ χορηγῇ πρὸς τὸν ἕτερον μέσα ἀποδείξεως, ὑπαγορευθεῖσα ἀπὸ τὴν ὀφειλομένην παρὰ τῶν διαδίκων πρὸς ἀλλήλους εὐθύτητα καὶ καλὴν πίστιν. Βεβαίως, ἐάν τις τῶν διαδίκων, εἰπὼν κατ' ἀρχάς: ἔχω καὶ θέλω μεταχειρισθῆ τὸ δεῖνα ἔγγραφον, μεταμεληθῇ ὕστερον καὶ δὲν θέλῃ νὰ τὸ παρουσιάσῃ, ἡ τοιαύτη διαγωγὴ ἐμφαίνει παρέγκλισιν ἀπὸ τῆς ὀφειλομένης καλῆς πίστεως. Ὁ ἄλλος διάδικος ἀπαιτῶν, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, τὴν ἀνακοίνωσιν τοῦ ἐγγράφου ἐκείνου, ἐπικαλεῖται αὐτοῦ τοῦ ἀντιδίκου του τῆς θελήσεως τὴν ἔκφρασιν, ζητεῖ τὴν πραγματοποίησιν τῆς δηλώσεως, τὴν ὁποίαν αὐτὸς ὁ ἀντίδικός του ἔκαμε· καὶ ἔχει τόσῳ μᾶλλον δίκαιον ν' ἀπαιτῇ τοῦτο, ὅσῳ ἐνδέχεται, εἰς τὴν δήλωσιν ἐκείνην στηριζόμενος καὶ προσδοκῶν τὴν ἐμφάνισιν τοῦ ἐγγράφου ἐκείνου, διότι ἐθεώρει ἴσως ὅτι δύναται νὰ κάμῃ αὐτοῦ ἐπωφελῆ χρῆσιν, νὰ μὴ ἐφρόντισε περὶ ἄλλων ἀποδείξεως μέσων εἰς ἀναπλήρωσιν τοῦ μὴ παρουσιαζομένου ἐγγράφου. Ἐκτὸς ὅμως τῆς ἐξαιρέσεως ταύτης, μένει ἐν πλήρει ἰσχύϊ ὁ προεκτεθεὶς κανών. Πρβ. καὶ ἀπόφ. Α. Π. 96 τοῦ 1845.

Ἐπὶ τοῦ 2 ἀριθ. τοῦ 430 ἄρθρου: Πᾶς διακάτοχος ἐγγράφων ἀφορώντων τὸ πρόσωπον, ἢ τὰ δικαιώματα, ἢ τὰς ὑποθέσεις τοῦ ἀποδει-

κνύοντος μόνου, ἢ αὐτοῦ καὶ ἄλλου τινὸς ἐν ταὐτῷ. Πᾶς, εἴτε τρίτος, εἴτε καὶ αὐτὸς ὁ ἀντίδικος. Διότι ἐν τῇ ὑποθέσει, τὴν ὁποίαν ἔχει πρὸ ὀφθαλμῶν ὁ νόμος, τὸ περὶ οὗ πρόκειται ἔγγραφον, μὴ ἀφορῶν παντάπασιν οὔτε τὸ πρόσωπον, οὔτε τὰ δικαιώματα, οὔτε τὰς ὑποθέσεις ἐκείνου, ὅστις τὸ κατέχει, δὲν ὑπάρχει κανεὶς λόγος ἵνα κατέχηται ὑπ' αὐτοῦ κεκρυμμένον, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἐπιδειχθῇ εἰς ἐκεῖνον, τὸν ὁποῖον ἀφορᾷ (παρασιώπησις ἀφαιρέσεως κατοχῆς κτήματος καὶ ἐγγράφου ἰδιοκτησίας).

Ἐπὶ τοῦ 3 ἀριθ. τοῦ 430 ἄρθρου: Ἡ δευτέρα περίπτωσις εἶναι, ἐὰν τὸ ἔγγραφον, τοῦ ὁποίου ζητεῖται ἡ ἐπίδειξις, ἀφορᾷ τὰς ὑποθέσεις, ἢ τὰ δικαιώματα, ἢ τὸ πρόσωπον καὶ αὐτοῦ ἐκείνου, ὅστις τὸ κατέχει. Εἰς τὴν περίστασιν ταύτην ἀνάγεται ὁ ἀριθ. 3 τοῦ 430 ἄρθρ.

Ἅμα τὸ ἔγγραφον ἀφορᾷ καὶ αὐτὸν ἐκεῖνον, ὅστις τὸ κατέχει, εἶναι ἐνδεχόμενον ἡ ἐπίδειξις αὐτοῦ νὰ φέρῃ βλάβην εἰς τὸν κάτοχον τοῦ ἐγγράφου. Διότι ἐνδέχεται εἰς τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ νὰ στηρίξῃ ἀξίωσίν τινα κατ' αὐτοῦ τοῦ διακατόχου τοῦ ἐγγράφου, εἴτε ὁ ζητῶν τὴν ἐπίδειξιν, εἴτε ἐκεῖνος, κατὰ τοῦ ὁποίου θέλει ὁ ζητῶν τὴν ἐπίδειξιν νὰ τὸ μεταχειρισθῇ, εἴτε ἄλλος τις.

Τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ τοῦ τοιούτου ἐνδεχομένου κινδύνου βλάβης μόνος κριτὴς δύναται νὰ ἦναι αὐτὸς τοῦ ἐγγράφου ὁ κάτοχος. Διότι, ἀφοῦ ὅλον τὸ ζήτημα εἰς τοῦτο καὶ μόνον συνίσταται, ἂν πρέπῃ τὸ ἔγγραφον νὰ ἐπιδειχθῇ ἢ ὄχι, καὶ ἀφοῦ τὸ ἂν βλάπτηται ἐκ τῆς ἐπιδείξεως ὁ κάτοχος τοῦ ἐγγράφου ἢ ὄχι πρέπῃ νὰ ἀποφασισθῇ πρὶν ἐπιδειχθῇ τὸ ἔγγραφον, δὲν ὑπάρχει ἄλλος τρόπος πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος ἂν ὁ κάτοχος ἐγγράφου, ἀφορῶντος αὐτὸν τὸν ἴδιον, τρέχῃ κίνδυνον νὰ βλαφθῇ ἐκ τῆς ἐπιδείξεως αὐτοῦ, παρὰ ἡ βεβαίωσις αὐτοῦ τοῦ ἰδίου κατόχου. Ἡ βεβαίωσις ὅμως αὕτη, διὰ νὰ παρέχῃ πίστιν, ἔπρεπε, φυσικῷ τῷ λόγῳ, νὰ μὴ ἦναι ξηρὰ μόνον πρότασις. Ὅθεν ὁ νόμος διέταξεν (ἄρθρον 432), ὅτι ὁ διακάτοχος τοῦ ἐγγράφου ὀφείλει νὰ βεβαιώσῃ δι' ὅρκου, ὅτι ἤθελε βλάψει ἑαυτόν, ἂν ἐπεδείκνυε τὸ ἔγγραφον. Ταῦτα δὲ βεβαιῶν ἐνόρκως, δύναται ἀζημίως ν' ἀρνηθῇ τὴν ἐπίδειξιν.

Ἐπὶ τοῦ 4 ἀριθ. τοῦ 430 ἄρθρου: Ὁ κάτοχος ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐνδέχεται νὰ ἦναι εἴτε δημόσιος ὑπάλληλος, ὡς ἐκ τῶν καθηκόντων του φύλαξ ἐγγράφων ἀφορώντων ἀλλότρια δικαιώματα καὶ ἀλλοτρίας ὑποθέσεις, π. χ. συμβολαιογράφος, δικηγόρος, κλητήρ, εἴτε ἁπλοῦς ἰδιώτης, ἐξ οἱασδήποτε περιστάσεως τυχὼν κάτοχος ἐγγράφων ἀφορώντων δικαιώματα καὶ ὑποθέσεις ἀλλοτρίας, π. χ. ἄνθρωπος, εἰς

τὸν ὁποῖον δύο τινὲς διαφερόμενοι παρέδωκαν εἰς προσωρινὴν φύλαξιν δικαιόγραφόν τι, ἀφορῶν τὴν μεταξύ των διαφοράν, ἢ εἰς τὸν ὁποῖον παρέδωκέ τις εἰς φύλαξιν ἔγγραφα ἀφορῶντα αὐτοῦ μόνου, τοῦ παραδόντος αὐτά, τὸ πρόσωπον, πιστοποιητικά, φέρ' εἰπεῖν, διπλώματα κ.τ.λ. Πᾶς διακάτοχος τοιούτων ἐγγράφων, ἀφορώντων ἀλλότρια πρόσωπα καὶ δικαιώματα, ὀφείλει, ἂν δὲν ἔχῃ νόμιμον λόγον ἀρνήσεως τοῦ νὰ ἐπιδείξῃ ἢ ἀποδώσῃ τὸ ζητούμενον ἔγγραφον, νὰ ἐνδώσῃ, ἄνευ ἀντιρρήσεως, εἰς τὴν αἴτησιν τῆς ἐπιδείξεως. Ὁ συμβολαιογράφος π.χ. δὲν πρέπει νὰ ἀρνῆται τὴν ἐπίδειξιν συμβολαίου τινὸς εἰς τὸν κληρονόμον τοῦ συμβαλλομένου, ζητοῦντα νὰ λάβῃ αὐτοῦ γνῶσιν, ἢ εἰς ἄλλον ἔχοντα προδήλως συμφέρον πρὸς τοῦτο. Ἐὰν δὲ διστάζων ἐπιθυμῇ, πρὸς ἀσφάλειάν του, τὴν ἔκδοσιν δικαστικῆς ἀποφάσεως καὶ ἀφήσῃ νὰ κλητευθῇ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, ὀφείλει νὰ ἐμφανισθῇ καὶ προτείνῃ τὰς ἐνστάσεις του, διότι ὁ νόμος, προνοῶν περὶ τῆς ταχείας ἐκδικάσεως τῶν τοιούτων προσκομμάτων, τὰ ὁποῖα ἐνδέχεται νὰ γίνωνται ἄνευ νομίμου λόγου, διατάσσει (ἄρθρον 433 Πολ. Δικ.) ὅτι ὁ κάτοχος τοῦ ἐγγράφου, μὴ ἐμφανιζόμενος εἰς τὸ δικαστήριον, θεωρεῖται ὡς παραιτούμενος τῶν, κατὰ τῆς ἐπιδείξεως τῶν ἐγγράφων, ἐνστάσεών του.

Ἐπίσης, ὁ ἰδιώτης π. χ., εἰς χεῖρας τοῦ ὁποίου κατέθεσέ τις ἔγγραφα, δὲν πρέπει ἄνευ λόγου νὰ ἀρνῆται τὴν ἀπόδοσιν. Ἐὰν ὅμως, φέρ' εἰπεῖν, τῷ ἐδόθησαν ἔγγραφα παρὰ δύο τινῶν διαφερομένων, μετὰ παραγγελίας νὰ μὴ τὰ ἐπιδείξῃ ἢ ἀποδώσῃ εἰμὴ πάλιν εἰς τοὺς δύο ὁμοῦ καὶ ὄχι εἰς μόνον τὸν ἕτερον αὐτῶν, καὶ ἔπειτα ἔρχεται καὶ τὰ ἀπαιτῇ ὁ εἷς μόνος, ἐννοεῖται ὅτι καλῶς ποιῶν ὁ τοιοῦτος θέλει ἀφήσει νὰ ἐναχθῇ περὶ τούτου, διὰ νὰ ὑποβάλῃ τὰς παρατηρήσεις του εἰς τὸ δικαστήριον. Ἀπαιτεῖται ὅμως νὰ ἐμφανισθῇ καὶ ἐκθέσῃ τὸ πρᾶγμα, διότι ἄλλως, θεωρούμενος ὡς παραιτήσας τὰς ἐνστάσεις του, ἐνδέχεται νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς ἀπόδοσιν καὶ νὰ ὑποκύψῃ εἰς εὐθύνην ἀπέναντι τοῦ ἑτέρου διαδίκου.

Ἡ νομιμότης ἢ μὴ τοῦ λόγου τῆς πρὸς ἐπίδειξιν ἀρνήσεως τοῦ κατέχοντος τὸ ἔγγραφον, ἀπόκειται εἰς τὴν κρίσιν καὶ ἐκτίμησιν τοῦ ἀνήκοντος δικαστηρίου, σχηματισθησομένην ἑκάστοτε ἀναλόγως τῶν εἰδικῶν περιστάσεων.

Εἴπομεν, ὅτι τὸ δικαστήριον κρίνει περὶ τῆς νομιμότητος τῶν λόγων, εἰς τοὺς ὁποίους στηρίζει τὴν πρὸς ἐπίδειξιν ἄρνησίν του ὁ τοῦ ἐγγράφου διακάτοχος. Ἐὰν δὲν ἐγκριθῶσιν οἱ προτεινόμενοι λόγοι, τὸ δικαστήριον ἀποφαίνεται τὸν διακάτοχον τοῦ ἐγγράφου ὑπόχρεων εἰς ἐπίδειξιν

αὐτοῦ, καὶ ἀπαγγέλλει κατ' αὐτοῦ, διὰ τὴν περίπτωσιν ἀπειθείας, προσωπικὴν κράτησιν, ἢ καὶ πρόστιμον προσέτι. Ἐὰν δὲ ὁ κηρυχθεὶς ὑπόχρεως εἰς ἐπίδειξιν τοῦ ἐγγράφου, καίτοι ὑποβληθεὶς εἰς προσωπικὴν κράτησιν, καίτοι καταβαλὼν τὸ πρόστιμον, ἐπιμένῃ εἰς τὴν ἄρνησίν του, ὥστε μένουν ἀτελεσφόρητα τὰ διαταχθέντα ἀναγκαστικὰ μέτρα, ποῖον τὸ ἀποτέλεσμα τῆς τοιαύτης ἀπειθείας; Σχετικῶς πρὸς τὴν δίκην, καθ' ἣν ἐπρόκειτο νὰ χρησιμεύσῃ τὸ περὶ οὗ πρόκειται ἔγγραφον, ὁ μὴ ἔχων τὸ ἔγγραφον ἡττᾶται. Ἐὰν ἄλλη συνέπεια κατὰ τοῦ ἀπειθοῦντος εἰς τοιαύτην τελεσίδικον ἀπόφασιν δὲν ἦτο δυνατὴ εἰμὴ πληρωμὴ προστίμου 10-100 δραχ., ὡς λέγει ὁ νόμος (ἄρθρον 432), καὶ προσωπικὴ κράτησις, ἥτις δὲν δύναται νὰ διαρκέσῃ πλέον τῶν 2 ἐτῶν (ἄρθρ. 1020 ἐδάφ. 7)(1), ἤθελεν ὁ ἔχων συμφέρον εἰς μὴ ἐπίδειξιν τοῦ ἐγγράφου ἀναλάβει τὰς συνεπείας ταύτας, ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ τοιαύτη ζημία παραβαλλομένη μὲ τὴν ἐκ τῆς ἐπιδείξεως τοῦ ἐγγράγράφου προκύπτουσαν, ἤθελεν εἶσθαι ἐλαφροτέρα· τοιουτοτρόπως δὲ ἤθελε ματαιοῦσθαι ἡ ἀπόφασις ἐκείνη. Ὁ νόμος δὲν τὸ ἠθέλησε τοῦτο· καὶ διέταξεν εἰς τὸ 432 ἄρθρον, ὅτι, ἂν τὰ ἀναγκαστικὰ ταῦτα μέτρα μένουν ἀτελεσφόρητα, πράττονται κατὰ τοῦ ἀρνουμένου τὰ ἐν τῷ ἄρθρῳ 315 ὡρισμένα. Τουτέστιν ὁ ἀρνούμενος τὴν ἐπίδειξιν ὑποχρεοῦται εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν ζημιῶν καὶ ἐξόδων τῶν προσγενομένων εἰς τὸν διεξάγοντα τὴν ἀπόδειξιν ἐκ τῆς διὰ τὴν ἔλλειψιν ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων συμβάσης αὐτῷ ἥττης· κατὰ δὲ τὸν προσδιορισμὸν τῆς ζημίας ταύτης ὑποτίθεται πάντοτε, ὅτι τὸ ἔγγραφον, περὶ οὗ ἑκάστοτε πρόκειται, ἤθελεν ἔχει περιεχόμενον τοιοῦτον, ὁποῖον διισχυρίζεται ὁ διεξάγων τὴν ἀπόδειξιν. Τὴν διάταξιν ταύτην, ἥτις εἶναι, ὡς βλέπετε, οὐκ ὀλίγον αὐστηρά, ἐθεώρησεν ἀναγκαῖον νὰ θέσῃ ὁ νομοθέτης, διὰ νὰ ἐμποδίσῃ τὴν στρεψόδικον ἄρνησιν τῆς ἐκτελέσεως τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων. Διότι βεβαίως δὲν θέλει ἀρνηθῆ τὴν τοιαύτην ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως κανείς, ὅταν, καίτοι μὴ ἐπιδεικνύων τὸ ἔγγραφον, ὑπόκηται εἰς τὰς αὐτὰς ἐπιζημίους συνεπείας, ὡς ἂν τὸ ἐπεδείκνυεν. Ἡ αὐστηρότης ὅμως τῆς διατάξεως ταύτης ὑπαγορεύει καὶ εἰς τὸν δικαστὴν αὐστηρῶς ἀκριβῆ ἐκτίμησιν τῶν ὑπὸ τοῦ ζητοῦντος τὴν ἐπίδειξιν προσαγομένων ἀποδεικτικῶν μέσων περὶ τῆς, ὑπὸ τοῦ ἀρνουμένου ὅτι κατέχει τὸ ἔγγραφον, διακατοχῆς αὐτοῦ· διὰ νὰ μὴ ὑποκύψῃ ἐπὶ τέ-

(1) [Σ. Ν. Κ. Τὸ ἐδ. 7 τοῦ ἄρθρ. 1020 ἐτροποποιήθη διὰ τοῦ νόμου ,ΒΧΟΣ' τοῦ 1900 περὶ μεταρρυθμίσεως τῶν περὶ προσωπικῆς κρατήσεως διατάξεων, ὅστις περιώρισε τὸ ἀνώτατον χρονικὸν διάστημα τῆς προσωπικῆς κρατήσεως εἰς ἓν ἔτος].

λους εἰς τοσοῦτον ἐπιζημίους συνεπείας ἄνθρωπος μὴ ὢν τοῦ ζητουμένου ἐγγράφου διακάτοχος.

ΕΜΠΕΙΡΟΤΕΧΝΑΙ ΚΑΙ ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΝΕΣ (1)

Τὸ ἀποδεικτικὸν μέσον τῶν ἐμπειροτεχνῶν ἢ πραγματογνωμόνων ἔχει τὴν πηγήν του εἰς τὴν συνείδησιν τρίτων προσώπων. Ὁ δικαστὴς δὲν ὀφείλει νὰ ἔχῃ γνῶσιν ἄλλην παρὰ τὴν τοῦ δικαίου, τὴν τῶν νόμων. Περισσοτέρας γνώσεις ν' ἀπαιτήσῃ τις ἀπὸ τὸν δικαστὴν δὲν εἶναι δυνατόν. Ποῦ ἤθελε τότε ὑπάρχει τὸ ὅριον; Πρὸς λύσιν τῶν ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ ἐκκρεμῶν διενέξεων ἀπαιτοῦνται ἐνίοτε γνώσεις τῆς ἰατρικῆς ἐπιστήμης, ἄλλοτε γνώσεις τῆς μαθηματικῆς, ἄλλοτε γνώσεις ἐμπειρικαί, ἢ γνώσεις τέχνης τινός. Ἐὰν ἤθελέ τις ἀπαιτήσῃ ἀπὸ τὸν δικαστὴν νὰ ἔχῃ αὐτὸς ὅλας τὰς γνώσεις, ὅσαι ἤθελον, κατὰ τὰς περιστάσεις, εἴσθαι ἀναγκαῖαι πρὸς λύσιν τῶν διενέξεων, ἤθελεν ἀπαιτήσει τὰ ἀδύνατα.

Τί ἔπρεπε λοιπὸν νὰ γίνῃ εἰς τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὑπάρχει ἀνάγκη τοιούτων γνώσεων; Ἔπρεπε νὰ ἦναι εἰς τὸν δικαστὴν συγχωρημένον νὰ προσφεύγῃ εἰς τοὺς ἔχοντας τὰς ἀπαιτουμένας εἰδικὰς γνώσεις. Ἐντεῦθεν ἡ καθιέρωσις τοῦ ἀποδεικτικοῦ μέσου τῶν ἐμπειροτεχνῶν καὶ πραγματογνωμόνων. Προκύπτει, π. χ., διένεξις ὡς πρὸς τὸ ἐμβαδὸν πολυγώνου; Διὰ τὴν ἀκριβῆ καταμέτρησιν ἀπαιτοῦνται γνώσεις μαθηματικαί. Ἢ περὶ τῆς τελειότητος ἔργου τινὸς (ζωγραφίας π. χ.); Ἀπαιτοῦνται γνώσεις τεχνικαί. Ἢ προκύπτει διένεξις περὶ τῆς ἀξίας τῆς ἀγοραίας τιμῆς ἀντικειμένου τινός; Ἀπαιτοῦνται γνώσεις πραγματικαί, τουτέστι τοιαῦται, τὰς ὁποίας παρέχει ἡ πεῖρα τῶν πραγμάτων. Εἰς ὅλας ταύτας καὶ τὰς τοιαύτας περιπτώσεις καθίσταται ἀναγκαία ἡ προσφυγὴ εἰς πρόσωπα, ἔχοντα τὰς ἀπαιτουμένας ἐπιστημονικὰς ἢ τεχνικὰς γνώσεις—ἐμπειροτέχνας, artis periti, τέχνης ἔμπειροι, experti ἔμπειροι, experts, — ἢ ἔχοντας γνῶσιν ἢ πεῖραν τῶν πραγμάτων — πραγματογνώμονας, experti.

Ἡ διάγνωσις αὕτη, ἂν ὑπάρχῃ ἀνάγκη τοιαύτης προσφυγῆς, ἀπόκειται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ, καὶ διὰ τοῦτο δὲν εἶναι ὁ δικαστὴς δεσμευμένος ἀπὸ τὰς αἰτήσεις τῶν διαδίκων, ἀλλὰ δύναται καὶ αὐτεπαγγέλτως νὰ διατάξῃ δι' ἐμπείρων ἢ πραγματογνωμόνων ἀπόδειξιν, ἄρθρ. 291 Πολ. Δικονομίας.

---

(1) Διορισμὸς αὐτῶν, ἄρθρα 291-296.—Ἐνέργεια αὐτῶν, ἄρθρ. 297, 286-288.—Ἀποτέλεσμα τῆς ἐνεργείας αὐτῶν, ἄρθρ. 298, 299.

Ἐὰν τυχὸν ὁ δικαστὴς συμπέσῃ νὰ ἔχῃ, ἐκτὸς τῆς γνώσεως τῶν νόμων, καὶ γνῶσιν προσέτι τῆς πρὸς λύσιν τῆς προκειμένης εἰδικῆς διενέξεως ἀπαιτουμένης τέχνης ἢ ἐπιστήμης, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δύναται βεβαίως νὰ ἀποφασίσῃ, βοηθούμενος ἀπὸ τὰς ἰδίας του ταύτας γνώσεις, χωρὶς νὰ προσφύγῃ εἰς τρίτα πρόσωπα. Carré Q. 1155 bis.

Τὰ πραγματικὰ γεγονότα ἐννοεῖται ὅτι δὲν δύναται ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ τ' ἀναπληρώσῃ. Ὅταν ὅμως τὰ πραγματικὰ γεγονότα ὑποβάλλωνται εἰς αὐτὸν ἀπὸ τὰ μέρη, καὶ ἀμφισβητῆται, ἄν, κατὰ τοὺς κανόνας τέχνης ἢ ἐπιστήμης, πρέπει νὰ λυθῇ οὕτως ἢ ἄλλως ἡ περὶ ἧς πρόκειται διένεξις, ὁ δικαστής, ἐὰν ἔχῃ τὰς ἀπαιτουμένας γνώσεις, δύναται ν' ἀποφασίσῃ αὐτὸς ὁ ἴδιος. Τοῦτο προκύπτει καὶ ἐκ τῆς συμπαραβολῆς τῶν ἄρθρων 291 καὶ 278, καὶ ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος.

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων λέγω, διότι ἡ προσφυγὴ εἰς ἐμπειροτέχνας καθιερώθη ὡς μέσον ἀποδείξεως, διὰ τὸ ἀδύνατον τοῦ νὰ εἶναι ὁ δικαστὴς κάτοχος πάσης γνώσεως. Ἀλλὰ τὸ νὰ ἔχῃ καὶ γνώσεις ἄλλας παρὰ τὰς τοῦ δικαστοῦ, δὲν τῷ εἶναι ἀπηγορευμένον. Ἀπεναντίας, ἤθελεν εἶσθαι ἐπιθυμητὸν νὰ εἶναι ὁ δικαστὴς πανεπιστήμων, διὰ νὰ μὴ εἶναι ποτὲ ἠναγκασμένος νὰ προσφεύγῃ εἰς ἀλλότρια φῶτα. Καθὼς ἐπὶ νομικῶν ζητημάτων δὲν ζητεῖ ποτὲ γνωμοδότησιν ἄλλων νομικῶν, δικηγόρων, φέρ' εἰπεῖν, οὕτω καὶ ἐπὶ ζητημάτων μὴ νομικῶν, ἀλλὰ τὰ ὁποῖα εἶναι τυχὸν εἰς κατάστασιν νὰ λύσῃ αὐτός, δὲν πρέπει νὰ εἶναι ὑπόχρεως νὰ προσφύγῃ εἰς ἄλλον. (Π. χ. παραγγέλλω ζωγράφον νὰ ἀντιγράψῃ εἰκόνα τοῦ Ραφαήλ, προκύπτει δὲ μετὰ τὴν ἀντιγραφὴν διένεξις μεταξὺ ζωγράφου καὶ ἐμοῦ περὶ τῆς τελειότητος τῆς ἀντιγραφῆς συμφώνως μὲ τοὺς κανόνας τῆς τέχνης. Ὁ ἀγνοῶν τὴν τέχνην ὑπολαμβάνει τὴν ἀντιγραφὴν ἀκριβεστάτην. Ὁ δικαστῆς, ἐὰν ἔχῃ γνῶσιν τῆς ζωγραφικῆς, δύναται ἀντιπαραβάλλων αὐτὸς πρωτότυπον καὶ ἀντίγραφον, ν' ἀποφασίσῃ ἂν εἶναι ἡ ἀντιγραφὴ ἐντελὴς ἢ ὄχι, χωρὶς νὰ προσφύγῃ εἰς ζωγράφους).

Ὑπάρχουν ὅμως περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ νόμος διατάττει τὸν διορισμὸν πραγματογνωμόνων. Τότε βεβαίως δὲν δύναται ὁ δικαστὴς νὰ ἐνεργήσῃ αὐτός. Π. χ. ἐπὶ δικαστικῇ διανομῇ, ἄρθρ. 1091 Πολ. Δικονομίας: Ἀποφηναμένου τοῦ δικαστοῦ περὶ διανομῆς, διορίζονται ἐν τῇ αὐτῇ ἀποφάσει πραγματογνώμονες . . . οἵτινες ἐκτιμοῦν τὰ διανεμητέα πράγματα, καὶ γνωμοδοτοῦν περὶ τοῦ ἐφικτοῦ τῆς διανομῆς.

Ὅταν ὑπάρχῃ ἀνάγκη διορισμοῦ ἐμπειροτεχνῶν ἢ πραγματογνωμόνων, πόσοι διορίζονται καὶ ὑπὸ τίνος; Ἐὰν τὰ μέρη συμφωνήσωσι μεταξύ των περὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν πραγματογνωμόνων καὶ περὶ τοῦ

Ἡ ἐν ἀπογραφῇ π. χ. μνεία τῶν δικαιογράφων τοῦ ἀποβιώσαντος καὶ ἡ περιγραφὴ αὐτῶν δὲν ἀρκεῖ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἐν αὐτοῖς ἀπαιτήσεως κατὰ τρίτων. Διότι ἀναφέρων ἐν τῇ ἀπογραφῇ ὁ συμβολαιογράφος, ὅτι εὑρέθη ἔγγραφον τοῦ δεῖνος διαλαμβάνον ὅτι ὀφείλει εἰς τὸν ἀποβιώσαντα δραχμὰς τόσας, δὲν βεβαιοῖ ἄλλο εἰμὴ τὴν ὕπαρξιν ἑνὸς τοιούτου ἐγγράφου μεταξὺ τῶν ἐγγράφων τοῦ ἀποβιώσαντος, τῶν ὁποίων γίνεται ἀπογραφή· ἀλλὰ εἶναι τὸ ἔγγραφον αὐτὸ γνήσιον ; εἶναι γνησία ἡ ὑπογραφή ; ἐδόθησαν πραγματικῶς τὰ χρήματα ; Περὶ τούτων ὁ συμβολαιογράφος δὲν βεβαιοῖ τίποτε. Ὅθεν ἡ ἐν τῇ ἀπογραφῇ ἀναφορὰ τοῦ ἐγγράφου ἐκείνου δὲν ἀποδεικνύει τίποτε, ἀλλ' ἔχει, ἐναγόμενος ὁ θεωρούμενος ὀφειλέτης, τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ τὴν προσαγωγὴν αὐτοῦ τοῦ ἀναφερομένου ἐγγράφου. Toull. n. 155.

Ὑπάρχουν ὅμως δύο ἐξαιρετικαὶ περιπτώσεις, τὰς ὁποίας ἀναφέρει τὸ 393 ἄρθρον, καθ' ἃς τὸ ἀναφέρον ἀποτελεῖ ἐντελῆ ἀπόδειξιν, καὶ ἄνευ τῆς προσαγωγῆς τοῦ ἀναφερομένου. 1) Ἐὰν τὸ προσαγόμενον ἀναφέρον ἔγγραφον ἐμβῆκεν εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἀναφερομένου. Π. χ. ἔχων τις συντεταγμένην τακτικὴν διαθήκην, συντάσσει ἀκολούθως ἄλλην, ἐντὸς τῆς ὁποίας καταχωρίζει τὸ περιεχόμενον τῆς πρώτης καὶ ὁρίζει κατὰ τί τὴν μεταβάλλει, τί προσθέτει, τί ἀφαιρεῖ κτλ. Ἐνταῦθα βεβαίως ἡ ἐν τῇ δευτέρᾳ διαθήκῃ ἀναφερομένη πρώτη, εἶναι πάντη περιττή, διότι ὁ διαθέτης δὲν ἐκωλύετο ποσῶς, ὅταν συνέταττε τὴν δευτέραν, νὰ ἀντικαταστήσῃ αὐτήν, ὡς ἔπραξεν εἰς τὴν πρώτην. Ἄρα, καὶ ἂν δὲν προσάγηται ἢ δὲν ὑπάρχῃ ἡ πρώτη, ἡ δευτέρα ἔχει πλῆρες κῦρος. 2) Ἐὰν εἰς τὸ προσαγόμενον ἀναφέρον ἔγγραφον ἐπαναλαμβάνηται ὅλη ἡ οὐσιώδης ἔννοια τοῦ ἀναφερομένου ἐγγράφου. Π. χ. ἐὰν γινόμενός τις ἐνῆλιξ συντάσσῃ ἔγγραφον διαλαμβάνον δωρεὰν ἀγροῦ τινος πρὸς τὸν δεῖνα καὶ ἀναφέρον ὡς γενομένην αὐτὴν ταύτην τὴν δωρεὰν δι' ἑτέρου ἐγγράφου ἐπὶ τῆς ἀνηλικίας του. Ἐνταῦθα, ἂν καὶ τὸ ἀναφέρον ἔγγραφον δὲν ἐπαναλαμβάνῃ ὁλόκληρον τὸ περιεχόμενον τοῦ ἀναφερομένου, ἐπαναλαμβάνον ὅμως τὴν οὐσιώδη αὐτοῦ ἔννοιαν, ὅτι, δηλαδή, προϋπῆρξεν αὐτὴ αὕτη ἡ δωρεά, ἀρκεῖ διὰ νὰ δώσῃ κῦρος εἰς τὴν δωρεὰν ἔκτοτε. Toull. n. 153.

Αἱ δύο αὗται ἐξαιρέσεις ἔχουν, καθὼς βλέπετε, χώραν, ὅταν ὁ ἐκδότης ἀμφοτέρων τῶν ἐγγράφων, τοῦ τε ἀναφέροντος καὶ τοῦ ἀναφερομένου, ἦναι ὁ ἴδιος, καὶ δὲν ἔχῃ νόμιμόν τι κώλυμα πρὸς ἐπανάληψιν τοῦ ἀντικειμένου τοῦ ἀναφερομένου ἐγγράφου ἐν τῷ ἐγγράφῳ τῷ ἀναφέροντι. Δὲν ἐφαρμόζονται ἑπομένως εἰς περιπτώσεις, καθ' ἃς γίνεται ἐν τῷ ἀναφέροντι ἐγγράφῳ, ἐκδεδομένῳ ὑπὸ τοῦ Β, μνεία ἐγγράφου ἐκδε-

δομένου ὑπὸ τοῦ Α, ὥστε τὸ ἀναφέρον ἔγγραφον νὰ μὴ δύναται νὰ περιλάβῃ κύρωσιν τοῦ ἀναφερομένου, ἀλλ' ἀπεναντίας νὰ στηρίζηται εἰς αὐτό. Π. χ. ὁ Β πωλεῖ εἰς τὸν Γ κτῆμά τι ὡς πληρεξούσιος τοῦ Α, καὶ εἰς τὸ πωλητήριον ἀναφέρει τὸ ἔγγραφον τῆς πρὸς αὐτὸν πληρεξουσιότητος τοῦ Α. Ἐνταῦθα, ἂν ὁ Α ἰσχυριζόμενος ὅτι ποτὲ δὲν ἔδωκε πληρεξουσιότητα εἰς τὸν Β, διεκδικήσῃ τὸ πρᾶγμα ἀπὸ τὸν Γ, δὲν δύναται τὸ ἀναφέρον τὴν πληρεξουσιότητα πωλητήριον νὰ ἀρκέσῃ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ὑπάρξεως τῆς ἀναφερομένης πληρεξουσιότητος, ἀλλ' ἀπαιτεῖται νὰ συνυποβληθῇ καὶ τὸ περὶ ταύτης ἔγγραφον.

Ἐν περιπτώσει, καθ' ἥν, ἐκδεδομένων ἀμφοτέρων τῶν ἐγγράφων ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ προσώπου, τὸ ἀναφέρον περιέχει ὁρισμοὺς διαφέροντας τῶν περιεχομένων εἰς τὸ ἀναφερόμενον ἀρχαιότερον, ὑπερισχύει ἡ τελευταία θέλησις τοῦ ἐκδότου, καθὼς καὶ ἐπὶ τῶν νόμων ὑπερισχύει τοῦ ἀρχαιοτέρου ὁ νεώτερος. Τὴν ἀρχὴν ταύτην, ἥτις δὲν χρῄζει ἀναπτύξεως, διαλαμβάνει τὸ ἄρθρ. 394 Πολ. Δικονομίας.

Ὁ κανών, ὡς εἴπομεν, εἶναι ὅτι τὰ ἔγγραφα πρέπει νὰ ὑποβάλλωνται ἐν πρωτοτύπῳ καὶ ὅτι τὰ ἀντίγραφα, καὶ αὐτὰ ἀκόμη τὰ ἐπικυρωμένα, δὲν ἀρκοῦν συνήθως πρὸς σύστασιν ἐντελοῦς ἀποδείξεως. Ἀλλὰ ὑπάρχουν περιστάσεις καθιστάνουσαι ἀδύνατον τὴν προσαγωγὴν τοῦ πρωτοτύπου, εἴτε ἄνευ ὑπαιτιότητος τῶν διαδίκων, π. χ. ἀπολεσθέντος αὐτοῦ ἐν πυρκαϊᾷ, εἴτε ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ ἀντιδίκου τοῦ διαδίκου ἐκείνου, ὅστις ἐπικαλεῖται τὴν ὕπαρξιν τοῦ ἐγγράφου, π. χ. ἀφαιρέσαντος τοῦ ἀντιδίκου τὸ ἔγγραφον. Τὰς περιστάσεις ταύτας ἀπαριθμεῖ τὸ 427 ἄρθρον.

Εἰς περιστάσεις τοιαύτας ὁ ἐπικαλούμενος τὴν ὕπαρξιν τοῦ ἐγγράφου, καθὸ μὴ δυνάμενος νὰ προσάξῃ ἔγγραφον ἀπόδειξιν, εἶναι, καθὼς γνωρίζομεν, δεκτὸς εἰς ἀπόδειξιν διὰ μαρτύρων. Εἰς τοιούτου εἴδους περιστάσεις ἐθεώρησεν ὁ νόμος ὅτι, ἂν τυχὸν ὑπάρχουν ἀντίγραφα φέροντα ὡρισμένα τινὰ προσόντα, παρέχοντα ἀποχρώσας ἐγγυήσεις περὶ τῆς γνησιότητος αὐτῶν, ἀσφαλίζει μᾶλλον τὰ συμφέροντα τῶν διαδίκων, ἐξομοιῶν τὰ τοιαῦτα ἀντίγραφα μὲ τὰ πρωτότυπα καὶ προλαμβάνων τοιουτοτρόπως τὸ ἐπισφαλὲς τῆς μαρτυρικῆς ἀποδείξεως. Ὅθεν προσδιώρισε, διὰ τοῦ 426 ἄρθρου, τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἀντίγραφα θεωροῦνται ὡς πρωτότυπα.

Καὶ πρῶτον· ἐθεώρησεν ἰσοδύναμα μὲ τὰ πρωτότυπα τὰ ἀντίγραφα ἐκεῖνα, τὰ ὁποῖα οἱ διάδικοι ἐκ συμφώνου ἀπεφήναντο ὡς ἀποδείξεως δύναμιν ἔχοντα, ἤτοι εἰπόντες τοῦτο ῥητῶς ἢ ὡς χρησάμενοι αὐτοῖς πρὸς ἀπόδειξιν ὑπὲρ ἑαυτῶν.

Δεύτερον· καθὼς ὁ δικαστικὸς ὀργανισμὸς μᾶς διδάσκει, ἔχουν οἱ συμβολαιογράφοι, οἱ δικαστικοὶ γραμματεῖς, οἱ δικηγόροι, δικαίωμα νὰ ἐκδίδουν ἐπικυρωμένα ἀντίγραφα τῶν εἰς χεῖράς των εὑρισκομένων ἐγγράφων, τὰ δὲ ἀντίγραφα ταῦτα τὰ ἐκδίδουν, ἀφοῦ πρότερον τὰ παραβάλουν πρὸς τὰ πρωτότυπα, καὶ εἶναι ὑπεύθυνοι περὶ τῆς ἀκριβείας τῆς ἀντιγραφῆς. Ἐν περιπτώσει λοιπόν, καθ' ἥν, διά τινα τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 427 περιστάσεων, δὲν εἶναι δυνατὴ τοῦ πρωτοτύπου ἡ προσαγωγή, θεωροῦνται ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς πρωτότυπα τὰ ὑπὸ τῶν ἐχόντων δικαίωμα πρὸς ἔκδοσιν ἀντιγράφων συντεταγμένα καὶ ἐπικυρωμένα ἀντίγραφα καὶ ἀποσπάσματα τῶν παρ' αὐτοῖς γενομένων ἢ κατατεθειμένων ἐγγράφων.

Τρίτον· ὑποθέσατε, ὅτι δύο τινὲς ἔχοντες ἰδιωτικὸν ἔγγραφον διαλαμβάνον νομικήν τινα μεταξύ των σχέσιν καὶ θέλοντες νὰ δώσουν εἰς τὸ ἰδιωτικὸν αὐτὸ ἔγγραφον ἀσφαλέστερόν τινα χαρακτῆρα, προσέρχονται εἴς τινα συμβολαιογράφον, ἢ δικαστικὸν γραμματέα, ἢ δικηγόρον, ὁμοῦ καὶ οἱ δύο, καί, ἀφοῦ πρῶτον ἐξετασθῇ ἡ τοῦ πρωτοτύπου ἐκείνου ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου ἀκεραιότης εἰς ἅπαντα τὰ μέρη του, ζητοῦν νὰ συνταχθῇ ἀκριβὲς ἀντίγραφον αὐτοῦ, ὁ δὲ συμβολαιογράφος, ἢ δικαστικὸς γραμματεύς, ἢ δικηγόρος, ἀφοῦ συντάξῃ τὸ ἀντίγραφον, τὸ παραβάλλει μὲ τὸ πρωτότυπον, καὶ τὸ ἐπικυρώνει ὡς ἀπαράλλακτον. Ποῖος δύναται, ἄνευ ἰδιαιτέρων λόγων ὑπονοίας, νὰ ἀμφιβάλλῃ περὶ τῆς ἀκριβείας τοῦ τοιούτου ἐγγράφου, γενομένου κατ' αἴτησιν καὶ διὰ συμπαραβολῆς τῶν ἐχόντων συμφέρον διαδίκων; Ταύτην λοιπὸν τὴν περίπτωσιν ἐθεώρησεν ὁ νόμος ὡς ἀποχρῶσαν πρὸς ἐξίσωσιν τοῦ τοιούτου ἀντιγράφου μὲ τὸ μὴ ὑπάρχον πρωτότυπον.

Τελευταῖον, ἐὰν ἀπὸ τό, κατὰ τὰς δύο προηγουμένας τελευταίας περιπτώσεις, συνταχθὲν ἀντίγραφον ἀντιγραφῇ πάλιν, κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον, ἀντίγραφον ἄλλο, ὁ αὐτὸς λόγος καὶ ἡ αὐτὴ ἐγγύησις ὑπάρχει καὶ ὑπὲρ τοῦ κύρους τοιούτου ἀντιγράφου ἀπὸ ἀντιγράφου. Ὅθεν καὶ τὰ τοιαῦτα ἀντιγράφων ἀντίγραφα ἐθεώρησεν ἐπίσης ὁ νόμος ὡς πρωτότυπα.

Περὶ ἐπιδείξεως ἐγγράφων.

Ὁ ἐπικαλούμενος τὸ περιεχόμενον ἐγγράφου τινός, ὀφείλει νὰ τὸ προσάξῃ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, εἴτε ἐν πρωτοτύπῳ εἴτε ἐν ἀντιγράφῳ κατὰ τὰς περιστάσεις. Ἀλλ' ἐὰν δὲν τὸ ἔχῃ εἰς χεῖράς του, εὑρίσκεται δὲ αὐτὸ εἰς χεῖρας τοῦ ἀντιδίκου του ἢ ἄλλου τινός, τί δύναται νὰ πράξῃ; δύναται νὰ ἀναγκάσῃ δικαστικῶς τὸν κατέχοντα τὸ

ἔγγραφον αὐτὸ νὰ τὸ ἐπιδείξῃ εἰς τὸ δικαστήριον. Τοὺς δὲ κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην ἐφαρμοστέους κανόνας ἐκθέτουν τὰ ἄρθρα 429—434 τῆς Πολ. Δικονομίας.

Πρὸ πάντων ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ ὁ ζητῶν τὴν ἐπίδειξιν τοῦ ἐγγράφου νόμιμον συμφέρον πρὸς τοῦτο. Διότι, κατὰ γενικὸν κανόνα, ἄνευ συμφέροντος, αἴτησις δὲν εἶναι δεκτή. Πρέπει ὁ αἰτῶν νὰ ἐκθέσῃ πρὸς ποῖον σκοπὸν ἔχει τοῦ ἐγγράφου ἀνάγκην, ἐὰν ὑπάρχῃ, φέρ' εἰπεῖν, δίκη ἐκκρεμής, καθ' ἥν, ὡς ἀποδεικνύων ἢ ἀνταποδεικνύων, δύναται νὰ στηρίξῃ ἐπὶ τοῦ ζητουμένου ἐγγράφου τοὺς ἰσχυρισμούς του, ἢ ἐὰν μέλλῃ νὰ κινήσῃ δίκην, ἥτις δύναται ὁλοκλήρως ἢ ἐν μέρει νὰ στηριχθῇ ἐπὶ τοῦ ἐγγράφου, περὶ οὗ πρόκειται.—Περιεργείας χάριν δὲν δύναταί τις ν' ἀπαιτήσῃ τοιαύτην ἐπίδειξιν.

Περὶ τῆς ἀνάγκης τῆς βεβαιώσεως τοῦ νομίμου συμφέροντος πρβ. ἄρθρον 431 Πολ. Δικονομίας καὶ 193 τοῦ Ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων, τὸ ὁποῖον ἀπαγορεύει εἰς τοὺς συμβολαιογράφους, ἐπὶ ποινῇ ἀποζημιώσεως, πειθαρχικῇ, καὶ ἔτι μείζονι, ἂν παραβιασθῇ ὁ ποινικὸς νόμος, νὰ δίδωσιν, ἄνευ ῥητῆς διατάξεως τοῦ ἁρμοδίου προέδρου τῶν πρωτοδικῶν, ἀντίγραφα εἰς ἄλλους ἢ τοὺς ἔχοντας συμφέρον. Ἂν δὲ ὡς πρὸς τὸν αἰτοῦντα τὴν ἐπίδειξιν ἀπαιτῆται βεβαίωσις τοῦ πρὸς τοῦτο νομίμου συμφέροντός του, ὡς πρὸς ἐκεῖνον, ὅστις ἐνάγεται πρὸς ἐπίδειξιν, ἀπαιτεῖται ἀπόδειξις ὅτι τῳόντι κατέχει τὸ ζητούμενον ἔγγραφον. Ὥστε, πρὸ πάντων, εἶναι ἀνάγκη νὰ νομιμοποιηθῶσι πρὸς τὴν δίκην ἀμφότερα τὰ μέρη, ἐὰν ὑπάρχῃ, ἐννοεῖται, ἀμφισβήτησις περὶ τούτου, ἐάν, δηλαδή, ὁ εναγόμενος ἀρνῆται τὴν κατοχὴν τοῦ ἐγγράφου καὶ τὸ συμφέρον τοῦ ἐνάγοντος. Ἡ δὲ νομιμοποίησις αὕτη γίνεται, ὑποχρεουμένου τοῦ ζητοῦντος τὴν ἐπίδειξιν ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἔχει αὐτὸς συμφέρον, καὶ ἑπομένως δικαίωμα τοῦ ἀπαιτεῖν τὴν ἐπίδειξιν, καὶ ὅτι κάτοχος τοῦ ἐγγράφου εἶναι ὁ καθ' οὗ ἡ αἴτησις, καὶ ἑπομένως ἐκεῖνος εἶναι ὁ προσήκων εναγόμενος. Ἡ συζήτησις καὶ ἡ ἀπόφασις γίνεται ὡς ἐν ταῖς συνοπτικαῖς δίκαις.

Ἐπὶ τοῦ 1 ἐδαφ. τοῦ 430 ἄρθρου τῆς Πολ. Δικονομίας. — Ἐὰν ζητῇ τις τὴν ἐπίδειξιν ἐγγράφου τινὸς παρὰ τοῦ ἀντιδίκου του, ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι δὲν ἔχει δικαίωμα πρὸς τοιαύτην αἴτησιν. Καὶ πολλὰ εὐλόγως. Ὁ κανὼν οὗτος ἔγκειται εἰς τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων. Πῶς εἶναι δυνατὸν νὰ ὑποχρεώσῃ ὁ νόμος τοὺς διαδίκους νὰ χορηγῶσιν εἰς ἄλλους ὅπλα στρεφόμενα κατὰ τοῦ χορηγήσαντος αὐτά; Ἕκαστος διάδικος ὀφείλει νὰ ἔχῃ τὰ μέσα τῆς ὑποστηρίξεως τῶν ἰσχυρισμῶν του αὐτός, ἢ νὰ τὰ προμηθευθῇ παρ' ἄλλων, δὲν δύναται ὅμως ποτὲ νὰ ὑποχρεώσῃ

αὐτὸν τὸν ἀντίδικόν του, κατὰ τοῦ ὁποίου θέλει τὰ μεταχειρισθῇ, νὰ τῷ τὰ χορηγήσῃ.

Ἐξαίρεσίν τινα τοῦ κανόνος τούτου καθιεροῖ ὁ προκείμενος ἀρ. 1 τοῦ 430 ἄρθρου, ἐπίσης εὔλογον ὡς εἶναι ὁ κανών : Ὑπόχρεως πρὸς ἐπίδειξιν εἶναι ὁ εἷς τῶν διαδίκων πρὸς τὸν ἕτερον, μόνον ὡς πρὸς τὰ ἔγγραφα, τὰ ὁποῖα μετεχειρίσθησαν ἐν τῇ διαδικασίᾳ ταύτῃ, ἢ ἀπεφήναντο ὅτι θέλουν μεταχειρισθῇ.

Τὰ ὁποῖα μετεχειρίσθησαν. Ἡ διάταξις αὕτη δὲν εἶναι κυρίως, δύναταί τις νὰ εἴπῃ, ἐξαίρεσις τοῦ εἰρημένου κανόνος, ἀλλὰ εἶναι μᾶλλον συνέπεια ἀναγκαία τοῦ γενικοῦ, ἐπὶ παντὸς ἀποδεικτικοῦ μέσου ἰσχυροῦ κανόνος, τὸν ὁποῖον διαλαμβάνει τὸ ἄρθρον 254, ὅτι κοινὰ εἰς τοὺς διαδίκους τὰ πρὸς ἀπόδειξιν μέσα, ὥστε ἕκαστος τῶν διαδίκων ἔχει δικαίωμα νὰ κάμῃ ὑπὲρ ἑαυτοῦ χρῆσιν τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν ἐγγράφων ἢ ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων, ἅμα καθυποβάλῃ ταῦτα πρὸς ὑποστήριξιν τῶν ἰσχυρισμῶν του ὁ ἄλλος διάδικος. Καὶ ταῦτα πολλὰ εὐλόγως.

Ἢ ἀπεφήναντο ὅτι θέλουν μεταχειρισθῇ—ἡ διάταξις αὕτη δὲν εἶναι πλέον συνέπεια τοῦ κανόνος, ὅτι κοινὰ εἰς τοὺς διαδίκους τὰ πρὸς ἀπόδειξιν μέσα, διότι ἀφορᾷ δήλωσιν μελλούσης χρήσεως καὶ ὄχι γενομένην ἤδη χρῆσιν. Εἶναι δὲ καθαρὰ ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος, ὅτι οὐδεὶς τῶν διαδίκων ὑποχρεοῦται νὰ χορηγῇ πρὸς τὸν ἕτερον μέσα ἀποδείξεως, ὑπαγορευθεῖσα ἀπὸ τὴν ὀφειλομένην παρὰ τῶν διαδίκων πρὸς ἀλλήλους εὐθύτητα καὶ καλὴν πίστιν. Βεβαίως, ἐάν τις τῶν διαδίκων, εἰπὼν κατ' ἀρχάς : ἔχω καὶ θέλω μεταχειρισθῇ τὸ δεῖνα ἔγγραφον, μεταμεληθῇ ὕστερον καὶ δὲν θέλῃ νὰ τὸ παρουσιάσῃ, ἡ τοιαύτη διαγωγὴ ἐμφαίνει παρέγκλισιν ἀπὸ τῆς ὀφειλομένης καλῆς πίστεως. Ὁ ἄλλος διάδικος ἀπαιτῶν, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, τὴν ἀνακοίνωσιν τοῦ ἐγγράφου ἐκείνου, ἐπικαλεῖται αὐτοῦ τοῦ ἀντιδίκου του τῆς θελήσεως τὴν ἔκφρασιν, ζητεῖ τὴν πραγματοποίησιν τῆς δηλώσεως, τὴν ὁποίαν αὐτὸς ὁ ἀντίδικός του ἔκαμε· καὶ ἔχει τόσῳ μᾶλλον δίκαιον ν' ἀπαιτῇ τοῦτο, ὅσῳ ἐνδέχεται, εἰς τὴν δήλωσιν ἐκείνην στηριζόμενος καὶ προσδοκῶν τὴν ἐμφάνισιν τοῦ ἐγγράφου ἐκείνου, διότι ἐθεώρει ἴσως ὅτι δύναται νὰ κάμῃ αὐτοῦ ἐπωφελῆ χρῆσιν, νὰ μὴ ἐφρόντισε περὶ ἄλλων ἀποδείξεως μέσων εἰς ἀναπλήρωσιν τοῦ μὴ παρουσιαζομένου ἐγγράφου. Ἐκτὸς ὅμως τῆς ἐξαιρέσεως ταύτης, μένει ἐν πλήρει ἰσχύϊ ὁ προεκτεθεὶς κανών. Πρβ. καὶ ἀπόφ. Α. Π. 96 τοῦ 1845.

Ἐπὶ τοῦ 2 ἀριθ. τοῦ 430 ἄρθρου : Πᾶς διακάτοχος ἐγγράφων ἀφορώντων τὸ πρόσωπον, ἢ τὰ δικαιώματα, ἢ τὰς ὑποθέσεις τοῦ ἀποδει-

κνύοντος μόνου, ἢ αὐτοῦ καὶ ἄλλου τινὸς ἐν ταὐτῷ. Πᾶς, εἴτε τρίτος, εἴτε καὶ αὐτὸς ὁ ἀντίδικος. Διότι ἐν τῇ ὑποθέσει, τὴν ὁποίαν ἔχει πρὸ ὀφθαλμῶν ὁ νόμος, τὸ περὶ οὗ πρόκειται ἔγγραφον, μὴ ἀφορῶν παντάπασιν οὔτε τὸ πρόσωπον, οὔτε τὰ δικαιώματα, οὔτε τὰς ὑποθέσεις ἐκείνου, ὅστις τὸ κατέχει, δὲν ὑπάρχει κανεὶς λόγος ἵνα κατέχηται ὑπ' αὐτοῦ κεκρυμμένον, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἐπιδειχθῇ εἰς ἐκεῖνον, τὸν ὁποῖον ἀφορᾷ (παρασιώπησις ἀφαιρέσεως κατοχῆς κτήματος καὶ ἐγγράφου ἰδιοκτησίας).

Ἐπὶ τοῦ 3 ἀριθ. τοῦ 430 ἄρθρου: Ἡ δευτέρα περίπτωσις εἶναι, ἐὰν τὸ ἔγγραφον, τοῦ ὁποίου ζητεῖται ἡ ἐπίδειξις, ἀφορᾷ τὰς ὑποθέσεις, ἢ τὰ δικαιώματα, ἢ τὸ πρόσωπον καὶ αὐτοῦ ἐκείνου, ὅστις τὸ κατέχει. Εἰς τὴν περίστασιν ταύτην ἀνάγεται ὁ ἀριθ. 3 τοῦ 430 ἄρθρ.

Ἅμα τὸ ἔγγραφον ἀφορᾷ καὶ αὐτὸν ἐκεῖνον, ὅστις τὸ κατέχει, εἶναι ἐνδεχόμενον ἡ ἐπίδειξις αὐτοῦ νὰ φέρῃ βλάβην εἰς τὸν κάτοχον τοῦ ἐγγράφου. Διότι ἐνδέχεται εἰς τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ νὰ στηρίξῃ ἀξίωσίν τινα κατ' αὐτοῦ τοῦ διακατόχου τοῦ ἐγγράφου, εἴτε ὁ ζητῶν τὴν ἐπίδειξιν, εἴτε ἐκεῖνος, κατὰ τοῦ ὁποίου θέλει ὁ ζητῶν τὴν ἐπίδειξιν νὰ τὸ μεταχειρισθῇ, εἴτε ἄλλος τις.

Τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ τοῦ τοιούτου ἐνδεχομένου κινδύνου βλάβης μόνος κριτὴς δύναται νὰ ἦναι αὐτὸς τοῦ ἐγγράφου ὁ κάτοχος. Διότι, ἀφοῦ ὅλον τὸ ζήτημα εἰς τοῦτο καὶ μόνον συνίσταται, ἂν πρέπῃ τὸ ἔγγραφον νὰ ἐπιδειχθῇ ἢ ὄχι, καὶ ἀφοῦ τὸ ἂν βλάπτηται ἐκ τῆς ἐπιδείξεως ὁ κάτοχος τοῦ ἐγγράφου ἢ ὄχι πρέπῃ νὰ ἀποφασισθῇ πρὶν ἐπιδειχθῇ τὸ ἔγγραφον, δὲν ὑπάρχει ἄλλος τρόπος πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος ἂν ὁ κάτοχος ἐγγράφου, ἀφορῶντος αὐτὸν τὸν ἴδιον, τρέχῃ κίνδυνον νὰ βλαφθῇ ἐκ τῆς ἐπιδείξεως αὐτοῦ, παρὰ ἡ βεβαίωσις αὐτοῦ τοῦ ἰδίου κατόχου. Ἡ βεβαίωσις ὅμως αὕτη, διὰ νὰ παρέχῃ πίστιν, ἔπρεπε, φυσικῷ τῷ λόγῳ, νὰ μὴ ἦναι ξηρὰ μόνον πρότασις. Ὅθεν ὁ νόμος διέταξεν (ἄρθρον 432), ὅτι ὁ διακάτοχος τοῦ ἐγγράφου ὀφείλει νὰ βεβαιώσῃ δι' ὅρκου, ὅτι ἤθελε βλάψει ἑαυτόν, ἂν ἐπεδείκνυε τὸ ἔγγραφον. Ταῦτα δὲ βεβαιῶν ἐνόρκως, δύναται ἀζημίως ν' ἀρνηθῇ τὴν ἐπίδειξιν.

Ἐπὶ τοῦ 4 ἀριθ. τοῦ 430 ἄρθρου: Ὁ κάτοχος ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐνδέχεται νὰ ἦναι εἴτε δημόσιος ὑπάλληλος, ὡς ἐκ τῶν καθηκόντων του φύλαξ ἐγγράφων ἀφορώντων ἀλλότρια δικαιώματα καὶ ἀλλοτρίας ὑποθέσεις, π. χ. συμβολαιογράφος, δικηγόρος, κλητήρ, εἴτε ἁπλοῦς ἰδιώτης, ἐξ οἱασδήποτε περιστάσεως τυχὼν κάτοχος ἐγγράφων ἀφορώντων δικαιώματα καὶ ὑποθέσεις ἀλλοτρίας, π. χ. ἄνθρωπος, εἰς

τὸν ὁποῖον δύο τινὲς διαφερόμενοι παρέδωκαν εἰς προσωρινὴν φύλαξιν δικαιόγραφόν τι, ἀφορῶν τὴν μεταξύ των διαφοράν, ἢ εἰς τὸν ὁποῖον παρέδωκέ τις εἰς φύλαξιν ἔγγραφα ἀφορῶντα αὐτοῦ μόνου, τοῦ παραδόντος αὐτά, τὸ πρόσωπον, πιστοποιητικά, φέρ' εἰπεῖν, διπλώματα κ.τ.λ. Πᾶς διακάτοχος τοιούτων ἐγγράφων, ἀφορώντων ἀλλότρια πρόσωπα καὶ δικαιώματα, ὀφείλει, ἂν δὲν ἔχῃ νόμιμον λόγον ἀρνήσεως τοῦ νὰ ἐπιδείξῃ ἢ ἀποδώσῃ τὸ ζητούμενον ἔγγραφον, νὰ ἐνδώσῃ, ἄνευ ἀντιρρήσεως, εἰς τὴν αἴτησιν τῆς ἐπιδείξεως. Ὁ συμβολαιογράφος π.χ. δὲν πρέπει νὰ ἀρνῆται τὴν ἐπίδειξιν συμβολαίου τινὸς εἰς τὸν κληρονόμον τοῦ συμβαλλομένου, ζητοῦντα νὰ λάβῃ αὐτοῦ γνῶσιν, ἢ εἰς ἄλλον ἔχοντα προδήλως συμφέρον πρὸς τοῦτο. Ἐὰν δὲ διστάζων ἐπιθυμῇ, πρὸς ἀσφάλειάν του, τὴν ἔκδοσιν δικαστικῆς ἀποφάσεως καὶ ἀφήσῃ νὰ κλητευθῇ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, ὀφείλει νὰ ἐμφανισθῇ καὶ προτείνῃ τὰς ἐνστάσεις του, διότι ὁ νόμος, προνοῶν περὶ τῆς ταχείας ἐκδικάσεως τῶν τοιούτων προσκομμάτων, τὰ ὁποῖα ἐνδέχεται νὰ γίνωνται ἄνευ νομίμου λόγου, διατάσσει (ἄρθρον 433 Πολ. Δικ.) ὅτι ὁ κάτοχος τοῦ ἐγγράφου, μὴ ἐμφανιζόμενος εἰς τὸ δικαστήριον, θεωρεῖται ὡς παραιτούμενος τῶν, κατὰ τῆς ἐπιδείξεως τῶν ἐγγράφων, ἐνστάσεών του.

Ἐπίσης, ὁ ἰδιώτης π. χ., εἰς χεῖρας τοῦ ὁποίου κατέθεσέ τις ἔγγραφα, δὲν πρέπει ἄνευ λόγου νὰ ἀρνῆται τὴν ἀπόδοσιν. Ἐὰν ὅμως, φέρ' εἰπεῖν, τῷ ἐδόθησαν ἔγγραφα παρὰ δύο τινῶν διαφερομένων, μετὰ παραγγελίας νὰ μὴ τὰ ἐπιδείξῃ ἢ ἀποδώσῃ εἰμὴ πάλιν εἰς τοὺς δύο ὁμοῦ καὶ ὄχι εἰς μόνον τὸν ἕτερον αὐτῶν, καὶ ἔπειτα ἔρχεται καὶ τὰ ἀπαιτῇ ὁ εἷς μόνος, ἐννοεῖται ὅτι καλῶς ποιῶν ὁ τοιοῦτος θέλει ἀφήσει νὰ ἐναχθῇ περὶ τούτου, διὰ νὰ ὑποβάλῃ τὰς παρατηρήσεις του εἰς τὸ δικαστήριον. Ἀπαιτεῖται ὅμως νὰ ἐμφανισθῇ καὶ ἐκθέσῃ τὸ πρᾶγμα, διότι ἄλλως, θεωρούμενος ὡς παραιτήσας τὰς ἐνστάσεις του, ἐνδέχεται νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς ἀπόδοσιν καὶ νὰ ὑποκύψῃ εἰς εὐθύνην ἀπέναντι τοῦ ἑτέρου διαδίκου.

Ἡ νομιμότης ἢ μὴ τοῦ λόγου τῆς πρὸς ἐπίδειξιν ἀρνήσεως τοῦ κατέχοντος τὸ ἔγγραφον, ἀπόκειται εἰς τὴν κρίσιν καὶ ἐκτίμησιν τοῦ ἀνήκοντος δικαστηρίου, σχηματισθησομένην ἑκάστοτε ἀναλόγως τῶν εἰδικῶν περιστάσεων.

Εἴπομεν, ὅτι τὸ δικαστήριον κρίνει περὶ τῆς νομιμότητος τῶν λόγων, εἰς τοὺς ὁποίους στηρίζει τὴν πρὸς ἐπίδειξιν ἄρνησίν του ὁ τοῦ ἐγγράφου διακάτοχος. Ἐὰν δὲν ἐγκριθῶσιν οἱ προτεινόμενοι λόγοι, τὸ δικαστήριον ἀποφαίνεται τὸν διακάτοχον τοῦ ἐγγράφου ὑπόχρεων εἰς ἐπίδειξιν

αὐτοῦ, καὶ ἀπαγγέλλει κατ' αὐτοῦ, διὰ τὴν περίπτωσιν ἀπειθείας, προσωπικὴν κράτησιν, ἢ καὶ πρόστιμον προσέτι. Ἐὰν δὲ ὁ κηρυχθεὶς ὑπόχρεως εἰς ἐπίδειξιν τοῦ ἐγγράφου, καίτοι ὑποβληθεὶς εἰς προσωπικὴν κράτησιν, καίτοι καταβαλὼν τὸ πρόστιμον, ἐπιμένῃ εἰς τὴν ἄρνησίν του, ὥστε μένουν ἀτελεσφόρητα τὰ διαταχθέντα ἀναγκαστικὰ μέτρα, ποῖον τὸ ἀποτέλεσμα τῆς τοιαύτης ἀπειθείας; Σχετικῶς πρὸς τὴν δίκην, καθ' ἣν ἐπρόκειτο νὰ χρησιμεύσῃ τὸ περὶ οὗ πρόκειται ἔγγραφον, ὁ μὴ ἔχων τὸ ἔγγραφον ἡττᾶται. Ἐὰν ἄλλη συνέπεια κατὰ τοῦ ἀπειθοῦντος εἰς τοιαύτην τελεσίδικον ἀπόφασιν δὲν ἦτο δυνατὴ εἰμὴ πληρωμὴ προστίμου 10-100 δραχ., ὡς λέγει ὁ νόμος (ἄρθρον 432), καὶ προσωπικὴ κράτησις, ἥτις δὲν δύναται νὰ διαρκέσῃ πλέον τῶν 2 ἐτῶν (ἄρθρ. 1020 ἐδάφ. 7)(1), ἤθελεν ὁ ἔχων συμφέρον εἰς μὴ ἐπίδειξιν τοῦ ἐγγράφου ἀναλάβει τὰς συνεπείας ταύτας, ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ τοιαύτη ζημία παραβαλλομένη μὲ τὴν ἐκ τῆς ἐπιδείξεως τοῦ ἐγγράγράφου προκύπτουσαν, ἤθελεν εἶσθαι ἐλαφροτέρα· τοιουτοτρόπως δὲ ἤθελε ματαιοῦσθαι ἡ ἀπόφασις ἐκείνη. Ὁ νόμος δὲν τὸ ἠθέλησε τοῦτο· καὶ διέταξεν εἰς τὸ 432 ἄρθρον, ὅτι, ἂν τὰ ἀναγκαστικὰ ταῦτα μέτρα μένουν ἀτελεσφόρητα, πράττονται κατὰ τοῦ ἀρνουμένου τὰ ἐν τῷ ἄρθρῳ 315 ὡρισμένα. Τουτέστιν ὁ ἀρνούμενος τὴν ἐπίδειξιν ὑποχρεοῦται εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν ζημιῶν καὶ ἐξόδων τῶν προσγενομένων εἰς τὸν διεξάγοντα τὴν ἀπόδειξιν ἐκ τῆς διὰ τὴν ἔλλειψιν ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων συμβάσης αὐτῷ ἥττης· κατὰ δὲ τὸν προσδιορισμὸν τῆς ζημίας ταύτης ὑποτίθεται πάντοτε, ὅτι τὸ ἔγγραφον, περὶ οὗ ἑκάστοτε πρόκειται, ἤθελεν ἔχει περιεχόμενον τοιοῦτον, ὁποῖον διισχυρίζεται ὁ διεξάγων τὴν ἀπόδειξιν. Τὴν διάταξιν ταύτην, ἥτις εἶναι, ὡς βλέπετε, οὐκ ὀλίγον αὐστηρά, ἐθεώρησεν ἀναγκαῖον νὰ θέσῃ ὁ νομοθέτης, διὰ νὰ ἐμποδίσῃ τὴν στρεψόδικον ἄρνησιν τῆς ἐκτελέσεως τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων. Διότι βεβαίως δὲν θέλει ἀρνηθῇ τὴν τοιαύτην ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως κανείς, ὅταν, καίτοι μὴ ἐπιδεικνύων τὸ ἔγγραφον, ὑπόκηται εἰς τὰς αὐτὰς ἐπιζημίους συνεπείας, ὡς ἂν τὸ ἐπεδείκνυεν. Ἡ αὐστηρότης ὅμως τῆς διατάξεως ταύτης ὑπαγορεύει καὶ εἰς τὸν δικαστὴν αὐστηρῶς ἀκριβῆ ἐκτίμησιν τῶν ὑπὸ τοῦ ζητοῦντος τὴν ἐπίδειξιν προσαγομένων ἀποδεικτικῶν μέσων περὶ τῆς, ὑπὸ τοῦ ἀρνουμένου ὅτι κατέχει τὸ ἔγγραφον, διακατοχῆς αὐτοῦ· διὰ νὰ μὴ ὑποκύψῃ ἐπὶ τέ-

(1) [Σ. Ν. Κ. Τὸ ἐδ. 7 τοῦ ἄρθρ. 1020 ἐτροποποιήθη διὰ τοῦ νόμου ͵ΒΧΟϚ' τοῦ 1900 περὶ μεταρρυθμίσεως τῶν περὶ προσωπικῆς κρατήσεως διατάξεων, ὅστις περιώρισε τὸ ἀνώτατον χρονικὸν διάστημα τῆς προσωπικῆς κρατήσεως εἰς ἓν ἔτος].

λους εἰς τοσοῦτον ἐπιζημίους συνεπείας ἄνθρωπος μὴ ὢν τοῦ ζητουμένου ἐγγράφου διακάτοχος.

ΕΜΠΕΙΡΟΤΕΧΝΑΙ ΚΑΙ ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΝΕΣ (1)

Τὸ ἀποδεικτικὸν μέσον τῶν ἐμπειροτεχνῶν ἢ πραγματογνωμόνων ἔχει τὴν πηγήν του εἰς τὴν συνείδησιν τρίτων προσώπων. Ὁ δικαστὴς δὲν ὀφείλει νὰ ἔχῃ γνῶσιν ἄλλην παρὰ τὴν τοῦ δικαίου, τὴν τῶν νόμων. Περισσοτέρας γνώσεις ν' ἀπαιτήσῃ τις ἀπὸ τὸν δικαστὴν δὲν εἶναι δυνατόν. Ποῦ ἤθελε τότε ὑπάρχει τὸ ὅριον; Πρὸς λύσιν τῶν ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ ἐκκρεμῶν διενέξεων ἀπαιτοῦνται ἐνίοτε γνώσεις τῆς ἰατρικῆς ἐπιστήμης, ἄλλοτε γνώσεις τῆς μαθηματικῆς, ἄλλοτε γνώσεις ἐμπειρικαί, ἢ γνώσεις τέχνης τινός. Ἐὰν ἤθελέ τις ἀπαιτήσῃ ἀπὸ τὸν δικαστὴν νὰ ἔχῃ αὐτὸς ὅλας τὰς γνώσεις, ὅσαι ἤθελον, κατὰ τὰς περιστάσεις, εἶσθαι ἀναγκαῖαι πρὸς λύσιν τῶν διενέξεων, ἤθελεν ἀπαιτήσει τὰ ἀδύνατα.

Τί ἔπρεπε λοιπὸν νὰ γίνῃ εἰς τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὑπάρχει ἀνάγκη τοιούτων γνώσεων; Ἔπρεπε νὰ ἦναι εἰς τὸν δικαστὴν συγχωρημένον νὰ προσφεύγῃ εἰς τοὺς ἔχοντας τὰς ἀπαιτουμένας εἰδικὰς γνώσεις. Ἐντεῦθεν ἡ καθιέρωσις τοῦ ἀποδεικτικοῦ μέσου τῶν ἐμπειροτεχνῶν καὶ πραγματογνωμόνων. Προκύπτει, π. χ., διένεξις ὡς πρὸς τὸ ἐμβαδὸν πολυγώνου; Διὰ τὴν ἀκριβῆ καταμέτρησιν ἀπαιτοῦνται γνώσεις μαθηματικαί. Ἢ περὶ τῆς τελειότητος ἔργου τινὸς (ζωγραφίας π. χ.); Ἀπαιτοῦνται γνώσεις τεχνικαί. Ἢ προκύπτει διένεξις περὶ τῆς ἀξίας τῆς ἀγοραίας τιμῆς ἀντικειμένου τινός; Ἀπαιτοῦνται γνώσεις πραγματικαί, τουτέστι τοιαῦται, τὰς ὁποίας παρέχει ἡ πεῖρα τῶν πραγμάτων. Εἰς ὅλας ταύτας καὶ τὰς τοιαύτας περιπτώσεις καθίσταται ἀναγκαία ἡ προσφυγὴ εἰς πρόσωπα, ἔχοντα τὰς ἀπαιτουμένας ἐπιστημονικὰς ἢ τεχνικὰς γνώσεις—ἐμπειροτέχνας, artis periti, τέχνης ἔμπειροι, experti ἔμπειροι, experts, — ἢ ἔχοντας γνῶσιν ἢ πεῖραν τῶν πραγμάτων — πραγματογνώμονας, experti.

Ἡ διάγνωσις αὕτη, ἂν ὑπάρχῃ ἀνάγκη τοιαύτης προσφυγῆς, ἀπόκειται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ, καὶ διὰ τοῦτο δὲν εἶναι ὁ δικαστὴς δεσμευμένος ἀπὸ τὰς αἰτήσεις τῶν διαδίκων, ἀλλὰ δύναται καὶ αὐτεπαγγέλτως νὰ διατάξῃ δι' ἐμπείρων ἢ πραγματογνωμόνων ἀπόδειξιν, ἄρθρ. 291 Πολ. Δικονομίας.

---

(1) Διορισμὸς αὐτῶν, ἄρθρα 291-296.—Ἐνέργεια αὐτῶν, ἄρθρ. 297, 286-288.—Ἀποτέλεσμα τῆς ἐνεργείας αὐτῶν, ἄρθρ. 298, 299.

'Εὰν τυχὸν ὁ δικαστὴς συμπέσῃ νὰ ἔχῃ, ἐκτὸς τῆς γνώσεως τῶν νόμων, καὶ γνῶσιν προσέτι τῆς πρὸς λύσιν τῆς προκειμένης εἰδικῆς διενέξεως ἀπαιτουμένης τέχνης ἢ ἐπιστήμης, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δύναται βεβαίως νὰ ἀποφασίσῃ, βοηθούμενος ἀπὸ τὰς ἰδίας του ταύτας γνώσεις, χωρὶς νὰ προσφύγῃ εἰς τρίτα πρόσωπα. Carré Q. 1155 bis.

Τὰ πραγματικὰ γεγονότα ἐννοεῖται ὅτι δὲν δύναται ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ τ' ἀναπληρώσῃ. Ὅταν ὅμως τὰ πραγματικὰ γεγονότα ὑποβάλλωνται εἰς αὐτὸν ἀπὸ τὰ μέρη, καὶ ἀμφισβητῆται, ἄν, κατὰ τοὺς κανόνας τέχνης ἢ ἐπιστήμης, πρέπει νὰ λυθῇ οὕτως ἢ ἄλλως ἡ περὶ ἧς πρόκειται διένεξις, ὁ δικαστής, ἐὰν ἔχῃ τὰς ἀπαιτουμένας γνώσεις, δύναται ν' ἀποφασίσῃ αὐτὸς ὁ ἴδιος. Τοῦτο προκύπτει καὶ ἐκ τῆς συμπαραβολῆς τῶν ἄρθρων 291 καὶ 278, καὶ ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος.

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων λέγω, διότι ἡ προσφυγὴ εἰς ἐμπειροτέχνας καθιερώθη ὡς μέσον ἀποδείξεως, διὰ τὸ ἀδύνατον τοῦ νὰ εἶναι ὁ δικαστὴς κάτοχος πάσης γνώσεως. Ἀλλὰ τὸ νὰ ἔχῃ καὶ γνώσεις ἄλλας παρὰ τὰς τοῦ δικαστοῦ, δὲν τῷ εἶναι ἀπηγορευμένον. Ἀπεναντίας, ἤθελεν εἶσθαι ἐπιθυμητὸν νὰ εἶναι ὁ δικαστὴς πανεπιστήμων, διὰ νὰ μὴ εἶναι ποτὲ ἠναγκασμένος νὰ προσφεύγῃ εἰς ἀλλότρια φῶτα. Καθὼς ἐπὶ νομικῶν ζητημάτων δὲν ζητεῖ ποτὲ γνωμοδότησιν ἄλλων νομικῶν, δικηγόρων, φέρ' εἰπεῖν, οὕτω καὶ ἐπὶ ζητημάτων μὴ νομικῶν, ἀλλὰ τὰ ὁποῖα εἶναι τυχὸν εἰς κατάστασιν νὰ λύσῃ αὐτός, δὲν πρέπει νὰ εἶναι ὑπόχρεως νὰ προσφύγῃ εἰς ἄλλον. (Π. χ. παραγγέλλω ζωγράφον νὰ ἀντιγράψῃ εἰκόνα τοῦ Ραφαήλ, προκύπτει δὲ μετὰ τὴν ἀντιγραφὴν διένεξις μεταξὺ ζωγράφου καὶ ἐμοῦ περὶ τῆς τελειότητος τῆς ἀντιγραφῆς συμφώνως μὲ τοὺς κανόνας τῆς τέχνης. Ὁ ἀγνοῶν τὴν τέχνην ὑπολαμβάνει τὴν ἀντιγραφὴν ἀκριβεστάτην. Ὁ δικαστής, ἐὰν ἔχῃ γνῶσιν τῆς ζωγραφικῆς, δύναται ἀντιπαραβάλλων αὐτὸς πρωτότυπον καὶ ἀντίγραφον, ν' ἀποφασίσῃ ἂν εἶναι ἡ ἀντιγραφὴ ἐντελὴς ἢ ὄχι, χωρὶς νὰ προσφύγῃ εἰς ζωγράφους).

Ὑπάρχουν ὅμως περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ νόμος διατάττει τὸν διορισμὸν πραγματογνωμόνων. Τότε βεβαίως δὲν δύναται ὁ δικαστὴς νὰ ἐνεργήσῃ αὐτός. Π. χ. ἐπὶ δικαστικῇ διανομῇ, ἄρθρ. 1091 Πολ. Δικονομίας : Ἀποφηναμένου τοῦ δικαστοῦ περὶ διανομῆς, διορίζονται ἐν τῇ αὐτῇ ἀποφάσει πραγματογνώμονες . . . οἵτινες ἐκτιμοῦν τὰ διανεμητέα πράγματα, καὶ γνωμοδοτοῦν περὶ τοῦ ἐφικτοῦ τῆς διανομῆς.

Ὅταν ὑπάρχῃ ἀνάγκη διορισμοῦ ἐμπειροτεχνῶν ἢ πραγματογνωμόνων, πόσοι διορίζονται καὶ ὑπὸ τίνος ; Ἐὰν τὰ μέρη συμφωνήσωσι μεταξύ των περὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν πραγματογνωμόνων καὶ περὶ τοῦ

διορισμοῦ αὐτῶν, ἐννοεῖται ὅτι τηρεῖται καὶ ἐκτελεῖται ἡ τοιαύτη συμφωνία. Π. χ. συμφωνοῦν οἱ διάδικοι, ὥστε τὸ ἀντικείμενον τῆς διὰ πραγματογνωμόνων δοκιμασίας νὰ ἀποφασισθῇ ἀπὸ ἕνα καὶ μόνον πραγματογνώμονα, τὸν δεῖνα, εἰς ὃν ἔχουν πλήρη ἐμπιστοσύνην ἀμφότεροι, ἢ διορίζει ὁ καθείς των ἕνα καὶ συμφωνοῦν ἐν ταὐτῷ, διὰ τὴν περίστασιν διχοψηφίας, περὶ ὡρισμένου τρίτου τινός, ἢ ἀφήνουν τὴν ἐκλογὴν εἰς ἄλλον. Εἶναι ἐλεύθεροι νὰ συμφωνήσουν ὅπως θελήσουν, διότι ἔχουν τὸ δικαίωμα νὰ συμβιβάζωνται καὶ περὶ τῆς ὅλης δίκης, ὁπόταν θελήσωσιν.

Ὅταν ὅμως τὰ μέρη δὲν συμφωνοῦν, τότε πόσοι καὶ ὑπὸ τίνος πρέπει νὰ διορίζωνται; Συνήθως τρεῖς καὶ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου.

Προτιμᾶται λοιπὸν πάντοτε ἡ θέλησις τῶν διαδίκων, καὶ ἑπομένως, ἐάν, ἐμφανιζόμενοι οὗτοι ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ, ἐκφράσωσιν ἐκ συμφώνου, ὅτι διορίζουσιν ἕνα μόνον ἐμπειροτέχνην, τὸν δεῖνα, ὁ δικαστὴς διατάττει τὴν ἐνέργειαν τῆς ἀπαιτουμένης δοκιμασίας ὑπὸ τοῦ ἑνὸς ἢ τῶν τριῶν τούτων. Ἐὰν δέ, ἐμφανιζόμενοι ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ, δὲν ἐκφράσωσι τοιαύτην συμφωνίαν, καὶ πρόκειται νὰ ἐκδώσῃ τὴν ἀπόφασίν του ὁ δικαστής, δὲν ὀφείλει οὗτος νὰ περιμείνῃ ἐνδεχομένην τῶν διαδίκων συμφωνίαν, ἀλλὰ διορίζει αὐτὸς τοὺς ἐμπειροτέχνας καὶ διορίζει συνήθως τρεῖς. Διὰ τοῦ δικαστικοῦ ὅμως τούτου διορισμοῦ δὲν ἀποκλείεται καὶ ἡ μεταγενεστέρα συμφωνία τῶν διαδίκων, διότι ἂν καί, μετὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς διοριζούσης τοὺς τρεῖς ἀποφάσεως, οἱ διάδικοι, πρὸς ἀποφυγὴν τῆς δυσχερείας τοῦ προσφεύγειν εἰς τρία διάφορα πρόσωπα, συμφωνήσωσι περὶ ἑνὸς μόνου, ἢ ἂν συμφωνήσωσι τυχὸν εἰς ἀντικατάστασιν τριῶν ἄλλων ἀντὶ τῶν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ διορισθέντων, δὲν ὑπάρχει οὐδεμία περὶ τούτου ἀπαγόρευσις. Ἐὰν εἶναι σύμφωνοι ὡς πρὸς δύο, εἰς δὲ τὸ πρόσωπον τοῦ τρίτου δὲν συμφωνοῦν, πρέπει ῥητῶς νὰ εἴπωσιν ἐκ συμφώνου εἰς τὸν δικαστὴν ὅτι αὐτὸς ἔχει νὰ διορίσῃ μόνον τὸν τρίτον, διὰ νὰ γίνῃ οὕτως. Ἄλλως, ὁ δικαστὴς δὲν λαμβάνει διόλου ὑπ' ὄψιν τὴν συμφωνίαν των ὡς πρὸς δύο, ἀλλὰ διορίζει καὶ τοὺς τρεῖς αὐτός. Carré Q. 1160.

Τὸ ἄρθρον 292 ἐννοεῖ, ὅτι ἂν πρὸ τῆς ἀποφάσεως δὲν συμφωνήσουν, δὲν ὀφείλει ὁ δικαστὴς νὰ τοὺς περιμένῃ μήπως τυχὸν συμφωνήσωσι.

Καθὼς ὅμως ἔχουν τὸ δικαίωμα τοῦ συμβιβάζεσθαι κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης, οὕτω δύνανται καὶ μετὰ τὴν διορίζουσαν τοὺς ἐμπειροτέχνας ἀπόφασιν νὰ συμφωνήσωσι περὶ τοῦ διορισμοῦ αὐτῶν ἄλλως. Εἶναι μάλιστα ἐπιθυμητὴ πᾶσα συμφωνία. Παρατηρητέον δὲ τοῦτο,

ὅτι ἐπειδὴ βάσις εἶναι τὸ δικαίωμα τοῦ συμβιβάζεσθαι, ἕπεται ὅτι δὲν δύνανται οὔτε πρό, οὔτε μετὰ τὴν δικαστικὴν ἀπόφασιν νὰ συμφωνήσουν περὶ ἑνὸς μόνου οἱ ἀνήλικες διάδικοι, οὔτε οἱ κηδεμόνες αὐτῶν. Carré Q. 1169, 1159.

Συνήθως τρεῖς. Διότι ὑπάρχουν καὶ περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ νόμος δίδει εἰς τὸν δικαστὴν τὸ δικαίωμα νὰ διορίσῃ καὶ ἕνα ἢ δύο. Π. χ. ἄρθρον 1066, ἐπὶ ἀποσφραγίσεως, διορίζει ὁ εἰρηνοδίκης ἕνα, ἤ, κατὰ τὰς περιστάσεις, δύο πραγματογνώμονας ἐκτιμητάς. Πρβ. καὶ ἄρθρον 1076 (1).

Ἐκτὸς τῶν τοιούτων ἐξαιρετικῶν περιπτώσεων δὲν δύναται ὁ δικαστὴς νὰ διορίσῃ οὔτε ὀλιγωτέρους, οὔτε περισσοτέρους ἀπὸ τρεῖς. Πρβ. καὶ ἄρθρον 298. — Τριῶν διορισμὸς ἦτο συνήθης καὶ εἰς τὸ Ῥωμ. δίκαιον. Πανδ. (25. 4) τεμ. 1. πρ. Carré Q. 1158.

Πῶς τοὺς διορίζει ὁ δικαστής; Δι' ἀποφάσεως, περὶ ἧς τὸ ἄρθρον 293 ὁρίζει τί πρέπει νὰ περιέχῃ. Νὰ ἐκφράζῃ καθαρῶς καὶ σαφῶς τὸ ἀντικείμενον τῆς δοκιμῆς. Νὰ ἀναφέρῃ κατ' ὄνομα τοὺς ἐμπειροτέχνας. Νὰ προσδιορίζῃ τὸν χρόνον καὶ τὸν τόπον τῆς δοκιμασίας. Νὰ διορίζῃ πρὸς διεξαγωγὴν τῆς δοκιμασίας δικαστήν, ἂν πρόκηται δοκιμασία ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου.

Τίνες διορίζονται; Ἄλλοτε, ἐπὶ λόγῳ ὅτι οἱ ἐπιφορτιζόμενοι δοκιμασίαν τινὰ ἔπρεπε νὰ ἔχωσιν εἰδικὰς γνώσεις ἢ ἐμπειρίας, εἶχε σχηματισθῇ ἐν Γαλλίᾳ ἰδιαίτερον ἐπάγγελμα ἐμπειροτεχνῶν καὶ πραγματογνωμόνων· ὑπῆρχον, δηλαδή, ἐπισήμως διωρισμένοι ἐμπειροτέχναι, ἐκ τοῦ μέσου τῶν ὁποίων ἦτο ὑπόχρεως νὰ ἐκλέγῃ ὁ δικαστὴς τοὺς ὑπ' αὐτοῦ διοριζομένους, χωρὶς νὰ δύναται νὰ διορίσῃ τινὰ ἔξωθεν.

Σήμερον ὅμως δὲν ὑπάρχουν πλέον τοιοῦτοι experts en titre, ἀλλὰ ἔχει ὁ δικαστής, ὡς παρ' ἡμῖν, τὸ ἐλεύθερον νὰ ἐκλέξῃ τοὺς ἐμπειροτέχνας, τοὺς ὁποίους κρίνει ἔχοντας τὰς ἀπαιτουμένας γνώσεις, ὅπου ἂν εὑρίσκῃ αὐτούς. Καὶ ὀφείλει μόνον νὰ προσέχῃ, ὥστε νὰ ἐκλέγῃ πρόσωπα ἔχοντα τὰς ἐπὶ ἑκάστης προκειμένης περιπτώσεως ἀναγκαίας ἐπιστημονικὰς ἢ τεχνικὰς γνώσεις ἢ ἐμπειρίας. Carré Q. 1155 ter.

Εἰς τὴν Νεαρὰν 64 τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀναγινώσκομεν, ὅτι ὑπῆρχε σύνηθες τότε νὰ διορίζωνται πραγματογνώμονες ἀπὸ ὡρισμένον σύστημα ἀνθρώπων, καὶ ὅτι, ἔχων ὁ Ἰουστινιανὸς ὑπ' ὄψιν τὰ προκύπτοντα ἄτοπα, διέταξε νὰ μὴ λαμβάνωνται μόνον κηπουροί.

---

(1) [Σ. Ν. Κ. Ἡ περὶ διορισμοῦ πραγματογνώμονος διάταξις τοῦ ἄρθρ. 1076 κατηργήθη ὑπὸ τοῦ Ν. ͵ΒΦΝΓ' τῆς 22 Μαΐου 1899].

Ὁ δικαστὴς λοιπὸν ἔχει τὸ ἐλεύθερον νὰ ἐκλέξῃ τὸν ἐμπειροτέχνην, ὅπου τὸν εὕρῃ, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐμπειροτέχνης ἢ πραγματογνώμων ἔχει τὸ ἐλεύθερον νὰ δεχθῇ ἢ νὰ μὴ δεχθῇ τὸν διορισμόν του. Ὑποχρεωτικὸν δὲν εἶναι τὸ ἔργον τοῦτο, ὡς τὸ τῶν μαρτύρων. Bonc. σ. 292 καὶ 299.

Εἰδοποιούμενος περὶ τοῦ γενομένου διορισμοῦ του καὶ προσκαλούμενος νὰ ἐμφανισθῇ ἐνώπιον τοῦ εἰσηγητοῦ δικαστοῦ, δύναται ἢ ῥητῶς νὰ ἐκφράσῃ, ὅτι δὲν δέχεται τὸν διορισμόν του, ἢ σιωπηλῶς, διὰ μὴ ἐμφανίσεώς του, νὰ δηλώσῃ τὴν ἀποποίησίν του, χωρὶς νὰ ὑπόκηται εἰς οὐδεμίαν ἐπιζήμιον συνέπειαν.

Ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει, ἂν συμφωνήσωσιν οἱ διάδικοι περὶ τῆς ἀντικαταστάσεως, διορίζει, ἀντὶ τοῦ μὴ δεχθέντος τὸν διορισμόν του, ὁ εἰσηγητὴς ἄλλον τινά. Ἂν κανεὶς τῶν τριῶν δὲν ἐμφανισθῇ ἢ δὲν δεχθῇ, διορίζει, φυσικῷ τῷ λόγῳ, ἄλλους τρεῖς ὁ εἰσηγητής.

Ἅμα ὅμως ῥητῶς δεχθῇ τὸν διορισμόν του, ἢ κάμῃ τὸν ὅρκον του, ὅπερ προφανῶς ἐμφαίνει ἀποδοχὴν τοῦ διορισμοῦ, δὲν δύναται πλέον ἀζημιώς νὰ ὀπισθοδρομήσῃ. Ἐδέχθη πλέον τὴν ἀνατεθεῖσαν αὐτῷ ἐντολὴν καὶ ὀφείλει ἑπομένως νὰ τὴν ἐκπληρώσῃ. Ἔπρεπε προηγουμένως νὰ σκεφθῇ καλῶς. Δεχθεὶς ἅπαξ, ἀνέλαβεν ὑποχρεώσεις, ὥστε, ὀπισθοδρομῶν, καθίσταται ὑπεύθυνος διὰ πᾶσαν ζημίαν προκύπτουσαν ἐκ τῆς μὴ ἐκπληρώσεως τῆς ὁποίας ἀνέλαβεν ὑποχρεώσεως. Τῆς εὐθύνης ταύτης ἀπαλλάττεται μόνον, ἐὰν μετὰ τὴν ἀποδοχὴν τοῦ διορισμοῦ ἢ μετὰ τὴν ὁρκοδοσίαν, ἐπῆλθε περιστατικόν τι, ἀποτελοῦν νόμιμον λόγον παραιτήσεως (π. χ. σύγκρουσίς τις τυχόν). Εἰδὲ μή, εἶναι ὑπεύθυνος εἰς τὰς ζημίας καὶ τὰ ἔξοδα. Ἐάν, π. χ., πρόκηται ὑπόθεσις κατεπείγουσα, καὶ ὡς ἐκ τῆς παρελεύσεως ἡμερῶν τινων, ἕως οὗ ἀντικατασταθῇ νέος ἐμπειροτέχνης καὶ ἐνεργήσῃ, προκύψῃ ζημία τις, εἶναι ὑπεύθυνος ὁ ἀκαίρως παραιτηθείς. Ἐπίσης δὲ καταδικάζεται καὶ εἰς τὰ ἔξοδα.

Πρέπει νὰ διορίζωνται τοιοῦτοι, κατὰ τῶν ὁποίων νὰ μὴ ὑπάρχῃ λόγος τις ἐξαιρέσεως. Ὅσον ἀφορᾷ τοὺς ἀπὸ τὰ μέρη διοριζομένους, ἐννοεῖται ἀφ' ἑαυτοῦ, ὅτι δὲν εἰσακούεται προσβάλλων τις ὡς ἀνάξιον ἐμπιστοσύνης ἐκεῖνον, τὸν ὁποῖον ὁ ἴδιος ἐξελέξατο ὡς ἄξιον τῆς ἐμπιστοσύνης του. Bonc. σ. 297.

Ὅθεν ὁ νόμος λέγει, ἄρθρον 295, οἱ ἐξ ἐπαγγέλματος διορισθέντες ἐμπειροτέχναι δύνανται νὰ ἐξαιρεθῶσι παρὰ τῶν διαδίκων. Ἀλλὰ ὁ ὀρθὸς λόγος ἐπίσης ὑπαγορεύει ἐξαίρεσιν ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ τῆς ἐξαιρέσεως λόγος ἐπῆλθε μετὰ τὴν ὑπὸ τοῦ διαδίκου ἐκλογὴν τοῦ πραγματογνώμονος. Ἐκτὸς τῆς ἐξαιρετικῆς ταύτης περιπτώσεως, μόνοι οἱ ἐξ ἐπαγγέλματος διορισθέντες δύνανται νὰ ἐξαιρεθῶσιν. Ὅσον

ἀνάγεται εἰς τοὺς λόγους τῆς ἐξαιρέσεως, ὁ νόμος, ἄρθρον 295, λέγει, ὅτι οἱ ἐμπειροτέχναι δύνανται νὰ ἐξαιρεθῶσι διὰ τοὺς αὐτοὺς λόγους, καθὼς καὶ οἱ μάρτυρες, κατὰ τὸ ἄρθρον 324.

Καταλληλοτέραν ἐθεώρησεν ὁ νομοθέτης τὴν ἐφαρμογὴν τῶν λόγων τῆς ἐξαιρέσεως τῶν μαρτύρων, παρὰ τὴν τῶν λόγων τῆς ἐξαιρέσεως τῶν δικαστῶν, διότι κυρίως ὡς μάρτυρες χρησιμεύουν· ὡς μάρτυρες, ἔχοντες γνώσεις ἐπιστημονικάς, τεχνικάς, ἢ ἐμπειρικάς, καὶ ἀποφαινόμενοι, ἐπὶ τῇ βάσει τῶν γνώσεών των τούτων, περὶ τῶν ἀπὸ τοὺς δικαστὰς ὁριζομένων θεμάτων ἀποδείξεως. Carré art. 310 CCLX.

Ἰσχυόντων ἐπὶ τοῦ προκειμένου τῶν αὐτῶν λόγων ἐξαιρέσεων, καθὼς ἐπὶ τῶν μαρτύρων, εἶναι περιττὴ ἰδιαιτέρα ἐνταῦθα ἀνάπτυξις αὐτῶν.

Δύο παρατηρήσεις μόνον προσθέτω.

Ὅτι ἐπὶ τῶν ἐμπειροτεχνῶν δύνανται ἀζημίως αἱ ἐξαιρέσεις νὰ ἦναι εὐπαραδεκτότεραι παρὰ ἐπὶ τῶν μαρτύρων. Διότι ἐπὶ τῶν μαρτύρων δὲν εἶναι δεκτὴ ἡ ἀντικατάστασις ἄλλου μάρτυρος εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἐξαιρεθέντος, ὡς προκειμένου περὶ εἰδικῆς ἀντιλήψεως τῶν ἀποδεικτέων γεγονότων, ἐνῷ ἐπὶ τῶν ἐμπειροτεχνῶν δὲν ἀπαιτοῦνται εἰμὴ γενικαὶ γνώσεις, καὶ ἡ ἀντικατάστασις εἶναι εὔκολος. Bonc. σελ. 299, στήλη 1. Καὶ

Ὅτι δὲν φαίνεται σύμφωνος μὲ τὴν θέλησιν τοῦ νόμου ὁ διορισμὸς ἐμπειροτεχνῶν ἀλλοδαπῶν. Ὁ ποινικὸς νόμος, διὰ τῶν ἄρθρων 22 καὶ 23, θεωρεῖ ὡς ἀποτέλεσμα καταδικῶν τινων τὴν στέρησιν διαφόρων πολιτικῶν, ἀστικῶν ἢ συγγενικῶν δικαιωμάτων, τὰ ὁποῖα ἀπαριθμεῖ, καὶ μεταξὺ τῶν ὁποίων εἶναι καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἐκπληρώσεως ἔργων πραγματογνώμονος εἰς δικαστικὴν ὑπόθεσιν. Ἐπειδὴ λοιπὸν ἡ ἐκπλήρωσις τοιούτων ἔργων θεωρεῖται ὡς δικαίωμα τῶν πολιτῶν Ἑλλήνων, ἕπεται ὅτι δὲν εἶναι σύμφωνον μὲ τὴν θέλησιν τοῦ νόμου νὰ διορίζωνται πραγματογνώμονες ἀλλοδαποί. Τοὐλάχιστον, καθ' ὅσον τοῦτο εἶναι δυνατόν, καλὸν εἶναι νὰ τὸ ἀποφεύγῃ ὁ δικαστής. Carré Q. 1163.

Ἡ περὶ τὴν ἐξαίρεσιν τῶν ἐμπειροτεχνῶν κανονισμένη διαδικασία εἶναι ἡ ἑξῆς:

Ἡ ἐξαίρεσις ὑποβάλλεται εἰς τὸ δικαστήριον δι' ἀναφορᾶς, ἥτις διαλαμβάνει τοὺς περὶ ἐξαιρέσεως λόγους καὶ τὰς ἀποδείξεις τῶν λόγων τούτων. Carré Q. 1175 quater.

Πρέπει λοιπόν, ἐκτὸς τῆς ἐν τῇ ἀναφορᾷ μνείας τῶν λόγων τῆς ἐξαιρέσεως, νὰ μνημονεύῃ τις ἐν αὐτῇ καὶ τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως

τῶν λόγων τούτων, ὅσα ἔχει : Ἔχω ἔγγραφον τοιοῦτο καὶ τοιοῦτο, ἔχω μάρτυρας. Διατί τοῦτο ; διότι ἡ πρότασις ἐξαιρέσεως ἐμπειροτέχνου ἔχει χαρακτῆρα σοβαρώτερον παρὰ τὴν πρότασιν ἐξαιρέσεως μάρτυρος. Τὸν μάρτυρα προσάγει ὁ διάδικος κατ' οἰκείαν ἐκλογήν, ἐνῷ τὸν ἐμπειροτέχνην διώρισε δικαστήριον, θεωρῆσαν αὐτὸν ἄξιον ἐμπιστοσύνης. Ἡ πρότασις λοιπὸν ἐξαιρέσεως, προσβάλλουσα αὐτὸν ὡς ἀνάξιον τοιαύτης ἐμπιστοσύνης, ἐκρίθη εὔλογον νὰ συνοδεύηται μὲ ῥητὴν μνείαν τῶν ὑπαρχόντων μέσων ἀποδείξεως τοῦ τῆς ἐξαιρέσεως λόγου. Bonc. σ. 297.

Σημειωτέον, ὅτι μνεία μόνον ἀπαιτεῖται νὰ γίνηται ἐν τῇ πρὸς τὸ δικαστήριον ἀναφορᾷ περὶ τῶν ὑπαρχουσῶν ἀποδείξεων· καὶ οὕτω πρέπει νὰ ἐννοηθῇ ἡ ἔκφρασις τοῦ 3 ἐδ. τοῦ 295 ἄρθρου : ἡ ἀναφορὰ πρέπει νὰ περιέχῃ τοὺς περὶ ἐξαιρέσεως λόγους καὶ τὴν ἀπόδειξιν αὐτῶν.

Ὁ νόμος, ἀποβλέπων εἰς τὴν ἀνάγκην ταχύτητος περὶ τὴν πρότασιν καὶ τὴν ἐκδίκασιν τῶν ἐξαιρέσεων, διὰ νὰ ἄρῃ ἐκ μέσου, ὅσον τάχιον, τὰ προσκόμματα τῆς ἐνεργείας τῶν ἐμπειροτεχνῶν, νὰ καταστήσῃ δυνατὴν τὴν ἀκώλυτον αὐτῶν ἐνέργειαν, ἐκανόνισε, πρῶτον, συντομωτάτην προθεσμίαν διὰ τὴν πρότασιν τῆς ἐξαιρέσεως, καὶ κατέστησε, δεύτερον, ἀνέκκλητον τὴν ἐπὶ τῶν ἐξαιρέσεων ἀπόφασιν. Γενομένου τοῦ δικαστικοῦ διορισμοῦ τῶν ἐμπειροτεχνῶν, ὁ ἐπισπεύδων τὴν ὑπόθεσιν διάδικος κοινοποιεῖ συνήθως τὸν διορισμὸν τοῦτον εἰς τὸν ἀντίδικόν του. Ἀφ' ὅτου λάβῃ τις οὕτω γνῶσιν τοῦ γενομένου διορισμοῦ του, ἔχει τριῶν ἡμερῶν διάστημα διὰ νὰ ὑποβάλῃ εἰς τὸ δικαστήριον τὴν περὶ ἐξαιρέσεως ἀναφοράν του, ἂν θέλῃ νὰ προτείνῃ ἐξαίρεσίν τινα. Πᾶσα δὲ μετὰ παρέλευσιν τῶν τριῶν τούτων ἡμερῶν γενομένη πρότασις ἐξαιρέσεως εἶναι ἀπαράδεκτος. Ἐὰν γίνῃ ἐμπροθέσμως ἡ πρότασις, συζητεῖται ὡς συνοπτικὴ δίκη κατὰ τὴν προσεχῆ συνεδρίασιν καὶ ἀποφασίζεται ἀνεκκλήτως (ἄρθρον 296).

Εἰς τὴν Γαλλίαν ὑπόκειται μὲν εἰς ἔφεσιν ἡ τοιαύτη ἀπόφασις, ἐὰν ἡ κυρία ὑπόθεσις ἦναι ἐφέσιμος, εἶναι δὲ προσωρινῶς ἐκτελεστή· ἄρθρ. 312: le jugement sur la récusation sera exécutoire, nonobstant l'appel. Τὸ ἄρθρον 296 τῆς ἡμετέρας Πολ. Δικονομίας λέγει : Ἐὰν γίνῃ δεκτὴ ἡ ἐξαίρεσις, διορίζεται ἐν τῇ αὐτῇ ἀποφάσει ἄλλος ἐμπειροτέχνης· κατὰ τὴν ἐναντίαν δὲ περίπτωσιν, καταδικάζεται ὁ ἡττηθεὶς εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν ἐξόδων καὶ εἰς τὴν ἀποζημίωσιν.

Ἀφοῦ εἴδομεν ποῖοι, πόσοι καὶ πῶς διορίζονται, ἂς ἐξετάσωμεν ἤδη πῶς ἀναλαμβάνουν τὰ ἔργα των καὶ πῶς ἐνεργοῦν οἱ οριστικῶς ἤδη ὡρισμένοι.

Ἐνέργεια τῶν ἐμπειροτεχνῶν. Ἡ ὅρκισις τῶν πραγματογνωμόνων, ὁσάκις αὕτη λαμβάνῃ χώραν, εἶναι ἡ κυρία πρᾶξις, διὰ τῆς ὁποίας οὗτοι, ἀναλαμβάνοντες τὰ καθήκοντά των, ὀφείλουν πλέον νὰ προβῶσιν εἰς τὴν ἐνέργειαν αὐτῶν. Ἀλλὰ ἡ ὅρκισις αὕτη εἶναι δυνητική. Ὁ νόμος δὲν ἀπαιτεῖ αὐτὴν ἀπαραιτήτως· ἄρθρον 288 : ἡ ὅρκισις τῶν πραγματογνωμόνων γίνεται, ἐὰν τὴν ἀπαιτῶσιν οἱ διάδικοι, καθὼς ἡ τῶν μαρτύρων: Ἐὰν κανεὶς τῶν διαδίκων δὲν ἀπαιτήσῃ τὴν ὅρκισιν, ὁ δικαστὴς δὲν ὀφείλει αὐτεπαγγέλτως νὰ τὴν ἐνεργήσῃ. Ὁσάκις δὲ ἀπαιτηθῇ, γίνεται ὡς ἡ τῶν μαρτύρων. Καὶ ἂν μὲν πρόκηται νὰ γίνῃ ἡ δοκιμασία ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, ὁρκίζονται οὗτοι ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ καὶ ἀποχωροῦν εἰς ἰδιαίτερον δωμάτιον πρὸς ἐνέργειαν τῶν ἔργων των. Ἐὰν δὲ πρόκηται νὰ γίνῃ ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου, ὁρκίζονται ἐνώπιον τοῦ διορισθησομένου εἰσηγητοῦ, ἐπὶ παρουσίᾳ τῶν ἐμφανισθέντων διαδίκων.

Τὸ δικαστήριον, κατὰ τὰς περιστάσεις, ἢ διατάττει νὰ λάβωσιν οἱ ἐμπειροτέχναι ὑπ' ὄψιν τὰ ἀντικείμενα, ὡς πρὸς τὰ ὁποῖα πρόκειται νὰ γνωμοδοτήσωσιν, ἤ, ἂν τῶν ἀντικειμένων ἡ θεώρησις δὲν ἦναι δυνατή, ἐκθέτει τὸ δικαστήριον ἐν τῇ ἀποφάσει του τὰ γεγονότα, ἐπὶ τῶν ὁποίων εἶναι ἀναγκαία ἡ ἀπόφανσις τῶν πραγματογνωμόνων, καὶ οὕτως ἀποφαίνονται οὗτοι ἔχοντες πρὸ ὀφθαλμῶν τὴν τοιαύτην ἐν τῇ δικαστικῇ ἀποφάσει περιγραφὴν τοῦ ἀντικειμένου, περὶ οὗ πρόκειται. Π. χ. ἐὰν πρόκηται ἐκτίμησις κτήματός τινος, γίνεται ὑπὸ τῶν πραγματογνωμόνων αὐτοψία. Ἀλλ' ἐὰν τὸ κτῆμα κατεστράφη ὑπὸ πλημμύρας, ἐμπρησμοῦ κτλ., καὶ ἐξητάσθησαν μάρτυρες, οἵτινες ἐξέθεσαν τὴν κατάστασίν του, ἀλλ' οἱ ὁποῖοι δὲν εἶχον καὶ τὰς ἀπαιτουμένας γνώσεις διὰ νὰ ἐκφρασθῶσι καὶ περὶ τῆς ἐκτιμήσεως, ἐκθέτει τὸ δικαστήριον ἐν τῇ ἀποφάσει τό, κατὰ τὴν πεποίθησίν του, ἐξαγόμενον ἐκ τῶν μαρτυρικῶν καταθέσεων καὶ ἀναθέτει εἰς πραγματογνώμονας τὴν ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἐξαγομένων αὐτῶν γεγονότων κρίσιν.

Ἡ ἔκθεσις τῶν πραγματογνωμόνων πρέπει νὰ ἦναι ἔγγραφος κατὰ πλειονοψηφίαν συντεταγμένη καὶ ὑπογεγραμμένη.

Ἔγγραφος. Ἡ ἔγγραφος σύνταξις τῆς ἐκθέσεως ἀπεδείχθη ἀπὸ τὴν πεῖραν ὡς ἡ καταλληλοτέρα. Ἠδύνατο ἴσως νὰ ὑποθέσῃ τις, ὅτι καθὼς οἱ μάρτυρες ἀκούονται προφορικῶς καὶ ἡ τοιαύτη ἄμεσος, διὰ λόγου, συνεννόησις μεταδίδει εὐκολώτερον τὰς ἐννοίας, ἔπρεπεν οὕτω νὰ γίνεται καὶ ἐπὶ τῶν πραγματογνωμόνων.

Ἡ δοκιμὴ αὕτη ἔγινεν εἰς ἄλλας νομοθεσίας. Ἡ νομοθεσία τῆς Γενεύης δὲν διέταξε, καθὼς ἡ ἡμετέρα, ὅτι οἱ πραγματογνώμονες

συντάσσουν τὴν ἔκθεσίν των ἐγγράφως, ἀλλὰ ἀφῆκεν εἰς τοὺς δικαστὰς ἐλεύθερον νὰ διατάττωσι καὶ προφορικὴν ἐνώπιον αὐτῶν ἔκθεσιν τῆς γνωμοδοτήσεως. Bonc. σ. 302.

Ἐν τούτοις παρετηρήθη ὅτι ἐν διαστήματι ἑπτὰ ἐτῶν, 1829-1835, ἐπὶ 563 γνωμοδοτήσεων, αἱ 546 ἐγένοντο ἔγγραφοι, καὶ μόνον 17 προφορικαί. Τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο δεικνύει, ὅτι πρακτικῶς δὲν ἔχει κρείττονα ἀξίαν ἡ προφορικὴ γνωμοδότησις, ἀλλὰ μόνη κατάλληλος εἶναι ἡ ἔγγραφος.

Συντεταγμένη κατὰ πλειονοψηφίαν. Ὅταν ἦναι οἱ πραγματογνώμονες τρεῖς καὶ ὁμοφωνῶσι, δὲν προκύπτει οὐδεὶς δισταγμός. Ὅταν δὲ διαφανῶσιν, ἐνδέχεται ἢ νὰ ἔχῃ ἕκαστος ἰδίαν γνώμην, ἢ νὰ ἦναι οἱ δύο σύμφωνοι καὶ ὁ τρίτος διαφωνῶν. Εἰς τὰς περιπτώσεις τῆς τοιαύτης διαφωνίας, τί ἔπρεπε νὰ γίνῃ; Ἐνταῦθα εἶχεν ὁ νομοθέτης νὰ ἐκλέξῃ μεταξὺ τῶν ἐν χρήσει διαφόρων συστημάτων. Ἦσαν δὲ τὰ συστήματα ταῦτα τὰ ἑξῆς: Διακρίνουν μεταξὺ πραγματογνωμόνων ἐκτιμητῶν, καὶ πραγματογνωμόνων μὴ τοιούτων. Bayer σ. 361.

Ἐπὶ τῶν ἐκτιμητῶν, θεωροῦν ὅτι πρέπει νὰ προστίθενται τὰ ποσὰ τῶν διαφόρων ἐκτιμήσεων καὶ νὰ διαιρῆται τὸ ἐξαγόμενον διὰ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν διαφωνούντων ἐκτιμητῶν, ὥστε νὰ εὑρίσκηται ὁ μέσος ὅρος καὶ οὗτος νὰ ἰσχύῃ.

Ἐπὶ τῶν λοιπῶν πραγματογνωμόνων, οἱ μὲν θεωροῦν ὅτι πρέπει ν' ἀποφασίσῃ ἡ πλειονοψηφία, οἱ δὲ ὅτι πρέπει νὰ ἐπικρατῇ ἡ γνωμοδότησις, ἡ στηριζομένη εἰς κρείττονας λόγους, ἔστω καὶ ἐν μειονοψηφίᾳ. Οἱ ὑποστηρίζοντες τὴν τελευταίαν ταύτην γνώμην εἶναι πάλιν διῃρημένοι ὡς πρὸς τὸ ζήτημα: τίς ἔχει ν' ἀποφασίσῃ περὶ τοῦ τίνες λόγοι εἶναι οἱ κρείττονες. Κατὰ τοὺς μέν, πρέπει ν' ἀνατίθηται τοῦ ζητήματος τούτου ἡ λύσις εἰς νέους πραγματογνώμονας. Κατὰ τοὺς δέ, πρέπει ν' ἀποφασίσῃ περὶ τούτου ὁ δικαστής.

Τὸ τελευταῖον τοῦτο εἶναι προφανῶς ἀβάσιμον, διότι, διὰ νὰ κρίνῃ περὶ τούτου ὁ δικαστής, ἔπρεπε νὰ ἔχῃ ἰδιαζούσας γνώσεις, τῶν ὁποίων ἡ στέρησις κατέστησεν ἀναγκαίαν τὴν προσφυγὴν εἰς πραγματογνώμονας.

Ἐκ δὲ τῶν ἄλλων γνωμῶν, τοῦ διορισμοῦ δηλαδὴ ἄλλων πραγματογνωμόνων πρὸς ἐπίκρισιν, ἢ τῆς ἰσχύος τῆς πλειονοψηφίας, προτιμοτέρα ἀναντιρρήτως εἶναι ἡ γνώμη τοῦ νὰ ἰσχύῃ ἡ πλειοψηφία, πρῶτον μὲν διότι ὑπάρχει πανταχοῦ ἡ ἀρχὴ αὕτη καθιερωμένη ὡς πρὸς τὰς ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων, καὶ προσέτι, διότι ἔχομεν ἀνάλογον διάταξιν τοῦ Ῥωμ. δικαίου ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης. Ταύτην

τὴν γνώμην παρεδέχθη ἡ πολιτικὴ δικονομία, διατάξασα, ὅτι οἱ πραγματογνώμονες συντάττουν τὴν γνωμοδότησίν των κατὰ πλειονοψηφίαν. Προσέθηκε δὲ ὁ νόμος ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὅ,τι συμβαίνει καὶ ἐπὶ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων, νὰ μὴ ἀναφέρωνται, δηλαδή, αἱ κατὰ μέρος γνῶμαι, ἀλλὰ μόνον οἱ ὑπὲρ ἑκατέρας τῶν γνωμῶν ὑπὲρ ἢ κατὰ λόγοι.

Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐκφράσεως τοῦ ἄρθρου 286 τῆς Πολ. Δικονομίας: «κατὰ πλειονοψηφίαν, χωρὶς μολοντοῦτο ν' ἀναφέρωνται αἱ κατὰ μέρος γνῶμαι, ἀλλὰ μόνον οἱ λόγοι», ἀπεφασίσθη παρὰ τοῦ Ἀρείου Πάγου (ἀπόφ. 23 τοῦ 1844), ὅτι, ὁσάκις ὅλοι οἱ πραγματογνώμονες εἶναι σύμφωνοι, δὲν ἀπαιτεῖ ὁ νόμος νὰ ἦναι ἡ ἔκθεσις αὐτῶν αἰτιολογημένη (1).

Ὑπογεγραμμένη. Τὸ ἄρθρον 286 λέγει: Ἡ γνωμοδότησις πρέπει νὰ ὑπογράφηται ἀπὸ ὅλους τοὺς πραγματογνώμονας. Διὰ νὰ ὑπογράψῃ τις, πρέπει νὰ ἠξεύρῃ νὰ ὑπογράφῃ, καὶ νὰ θέλῃ νὰ ὑπογράψῃ. Τί γίνεται λοιπόν, ἐὰν ἐλλείπῃ ἓν τῶν δύο;

Εἶναι ἀγράμματος εἷς τῶν πραγματογνωμόνων, ἢ δύο, ἢ καὶ οἱ τρεῖς. Δύναταί τις ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ νόμου ὅτι ἡ γνωμοδότησις πρέπει νὰ ὑπογράφηται ἀπὸ ὅλους τοὺς πραγματογνώμονας, νὰ παράξῃ τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἀγράμματος δὲν δύναται νὰ διορισθῇ πραγματογνώμων; Βεβαίως ὄχι. Ὁ νόμος δὲν ἐξαιρεῖ τοὺς ἀγραμμάτους ἀπὸ τὴν ἱκανότητα τοῦ νὰ ἦναι πραγματογνώμονες. Ἀπεναντίας, ἀφήνων ἐλεύθερον εἰς τοὺς διαδίκους νὰ συμφωνῶσι καὶ περὶ ἑνὸς μόνου πραγματογνώμονος, δὲν ὑποβάλλει τὸ δικαίωμα τοῦτο εἰς οὐδένα περιορισμόν, οὔτε διακρίνει ποσῶς μεταξὺ ἀγραμμάτων καὶ μή. Ἂν λοιπὸν διορίσουν ἐκ συμφώνου οἱ διάδικοι ἕνα πραγματογνώμονα ἀγράμματον, ὁ πραγματογνώμων οὗτος ἐκθέσῃ, διὰ χειρὸς ἄλλου, τὴν γνώμην του καὶ παρουσιάσῃ τὸ ἔγγραφον τοῦτο εἰς τὸν δικαστήν, βεβαιῶν ὅτι αὕτη εἶναι ἡ γνώμη του καὶ ὁ δικαστὴς τὴν ἀναγνώσῃ αὐτῷ καὶ βεβαιωθῶσιν ὅλα ταῦτα, εἶναι δυνατὸν νὰ θεωρηθῇ ἡ ἀναμφιβόλως ὑπὸ τοῦ διορισθέντος πραγματογνώμονος παραγομένη γνωμοδότησις αὕτη ὡς ἄκυρος; Ἂν οὕτως ἤθελεν ὁ νόμος, ἤθελε ῥητῶς ἐκφρασθῇ.

Ἡ διάταξις λοιπόν, περὶ ἧς πρόκειται, ὑποθέτει γνωμοδότησιν πραγματογνωμόνων, οἱ ὁποῖοι ἠξεύρουν γράμματα. Ἐὰν δὲ πρόκηται γνωμοδότησις πραγματογνωμόνων, οἱ ὁποῖοι εἶναι ἀγράμματοι, ἔστω-

(1) [Σ. Ν. Κ. Ὅμοιαι αἱ ὑπ' ἀριθ. 116 τοῦ 49, 160 τοῦ 63, 100 τοῦ 69, 150 τοῦ 76, 282 τοῦ 88 καὶ 300 τοῦ 98].

σαν καὶ ὅλοι τοιοῦτοι, δὲν ἀπαιτεῖται ἄλλο παρὰ νὰ ἦναι ἀποδεδειγμένη ἡ ταυτότης τῆς γνωμοδοτήσεώς των. Πῶς δύναται τοῦτο ν' ἀποδειχθῇ;

Ὁ γαλλικὸς νόμος ἐπρόβλεψε τὴν περίπτωσιν ταύτην καὶ διέταξε τὰ περὶ τούτου: art. 317... s'ils ne savent pas tous écrire, elle sera écrite et signée par le greffier de la justice de paix du lieu où ils auront procédé.

Ὁ ἡμέτερος νόμος δὲν διέταξέ τι. Ἐκ τῶν διατάξεων ὅμως αὐτοῦ περὶ τοῦ τρόπου τῆς ὑπὸ τῶν πραγματογνωμόνων παραδόσεως τῆς συνταχθείσης ἐγγράφου γνωμοδοτήσεώς των δυνάμεθα νὰ ὁδηγηθῶμεν εἰς τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος.

Ὁ νόμος (ἄρθρα 286 καὶ 287) λέγει, ὅτι ἡ γνωμοδότησις πρέπει νὰ παραδίδηται εἰς τὸν εἰσηγητήν· ὅταν δέ, γενομένης τῆς δοκιμασίας ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, δὲν διορίζεται εἰσηγητής, ὅτι χρεωστεῖ ὁ πρεσβύτης τῶν πραγματογνωμόνων νὰ ἐγχειρίσῃ τὴν ἔγγραφον γνωμοδότησιν εἰς τὸν πρόεδρον τοῦ δικαστηρίου. Ἐπειδὴ λοιπὸν εἶναι ἐκ τῶν καθηκόντων τοῦ εἰσηγητοῦ ἢ τοῦ προέδρου ἡ παραλαβὴ τῆς γνωμοδοτήσεως, αὐτοὶ εἶναι οἱ ἁρμόδιοι ὑπάλληλοι διὰ νὰ βεβαιώσωσι τὴν ταυτότητα τῆς γνωμοδοτήσεως, ὡς πηγαζούσης ἀπὸ τοὺς διορισθέντας πραγματογνώμονας, καὶ ἑπομένως ὀφείλουν οἱ ἀγράμματοι πραγματογνώμονες νὰ ἐμφανίζωνται αὐτοπροσώπως ἐνώπιον τῶν δικαστικῶν τούτων ὑπαλλήλων καὶ παραδίδοντες τὴν ἔγγραφον γνωμοδότησιν, ἥτις δὲν φέρει τὰς ὑπογραφάς των, νὰ βεβαιώνωσι, συντασσομένης περὶ τούτου ἐκθέσεως, τὴν ταυτότητα αὐτῆς. Ἡ τοιαύτη συντασσομένη ἔκθεσις ἀποτελεῖ τότε νόμιμον ἀπόδειξιν τῆς ταυτότητος. Οὕτω γενόμενα ἐνέκρινεν ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ἀποφάσεώς του 72 τοῦ 1846.

Ἠξεύρει τις γράμματα καὶ δὲν θέλει νὰ ὑπογράψῃ; Καθιστᾷ ἡ ἔλλειψις τῆς ὑπογραφῆς του ἄκυρον τὴν ἔκθεσιν;

Ὑποθέτομεν, δηλαδή, ὅτι ὁ μὴ θέλων νὰ ὑπογράψῃ εἶχε πραγματικῶς ἐνεργήσει μετὰ τῶν ἄλλων εἰς τὴν δοκιμασίαν, καὶ ὅτι ὕστερον ἀρνεῖται νὰ συνυπογράψῃ τὴν ἔκθεσιν. Διότι τὸ ζήτημα, ἂν ἔχουν κῦρος τὰ γενόμενα, ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν οὔτε νὰ συνεργασθῇ δὲν θέλει τις τῶν πραγματογνωμόνων, εἶναι διάφορον. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει εἶναι ἀναντίρρητον, ὅτι δὲν δύνανται οἱ δύο μόνοι νὰ προβῶσιν εἰς τὴν δοκιμασίαν. Carré Q. 1198 bis.

Εἰς τὸ προκείμενον ζήτημα ὑποτίθεται, ὅτι ἡ δοκιμασία ἐνηργήθη ἀπὸ ὅλους τοὺς πραγματογνώμονας καὶ ὅτι ἡ ἔκθεσις συνετάχθη, αἴφνης δὲ εἷς τῶν πραγματογνωμόνων δὲν θέλει νὰ θέσῃ τὴν ὑπογραφήν του.

Ἡ ἔλλειψις τῆς ὑπογραφῆς τοῦ τρίτου καθιστᾷ ἐνταῦθα τὴν ὑπὸ μόνων τῶν δύο ὑπογεγραμμένην ἔκθεσιν ἄκυρον ; καὶ ἀπαιτεῖται νὰ ἐπαναληφθῇ ἡ δοκιμασία, ἀντικαθισταμένου ἄλλου τινὸς εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἀρνουμένου τὴν ὑπογραφήν του ; Οἱ μὲν φρονοῦν ὅτι ναί. Οἱ πλεῖστοι, ἀπεναντίας, λέγουν ὄχι.— Δὲν πρέπει, λέγουν, ἡ ἰδιοτροπία τοῦ ἀρνουμένου νὰ ὑπογράψῃ πραγματογνώμονος νὰ ματαιώνῃ τὸ ἀποτέλεσμα δοκιμασίας, εἰς τὴν ὁποίαν καὶ αὐτὸς συνήργησεν.

Ἡ ἔκθεσις, λέγει ὁ νόμος, συντάσσεται κατὰ πλειονοψηφίαν. Ὅταν λοιπὸν ἡ ἔκθεσις διαλαμβάνῃ τὸ κατὰ πλειονοψηφίαν ἐξαγόμενον τῆς δοκιμασίας καὶ περιέχῃ τοὺς λόγους τῆς πλειονοψηφίας καὶ τοὺς λόγους τῆς μειονοψηφίας καὶ ὑπογράφεται ἢ ἐγχειρίζεται ἀπὸ τοὺς δύο, τοῦτο ἀρκεῖ διὰ τὸ κῦρος τῆς ἐκθέσεως. Ἄλλως ὁ ἀρνούμενος νὰ ὑπογράψῃ, εἴτε ὁ μειονοψηφῶν εἶναι, εἴτε ὁ ἕτερος τῶν πλειονοψηφούντων, ἤθελε πάντοτε δύνασθαι νὰ ματαιώνῃ τὰς συνεπείας τακτικῶς διεξαχθείσης δοκιμασίας. Ὑποτίθεται, ἐννοεῖται, ἀναμφισβήτητον, ὅτι συνήργησεν ὁ μὴ ὑπογράφων.

Ἀποτέλεσμα τῆς ἐνεργείας αὐτῶν. — Ἀφοῦ οἱ ἐμπειροτέχναι διορισθῶσι πρὸς ἐνέργειαν δοκιμασίας τινός, ἐνεργήσωσιν αὐτὴν καὶ παραδώσωσι τὴν ἔκθεσίν των, ποῖον εἶνε τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐνεργείας ταύτης, ποίαν ἰσχὺν ἔχει τῶν ἐμπειροτεχνῶν ἡ ἔκθεσις ;

Ἐμπειροτέχναι ἢ πραγματογνώμονες διορίζονται, ὁσάκις πρόκειται περὶ ἀντικειμένου, ὡς πρὸς τὸ ὁποῖον ἀπαιτοῦνται γνώσεις ἐπιστημονικαί, τεχνικαί, ἢ ἐμπορικαί. Ὁσάκις ἀπαιτοῦνται τοιαῦται γνώσεις γενικαί, τὰς ὁποίας ἔχει καὶ αὐτὸς ὁ δικαστής, ὁ διορισμὸς τῶν ἐμπειροτεχνῶν ἢ πραγματογνωμόνων γίνεται πρὸς βοήθειαν, οὕτως εἰπεῖν, καὶ εὐκολίαν. Ἡ ἔκθεσίς των χρησιμεύει ὡς ἁπλῆ γνωμοδότησις. Ὁ δικαστὴς ἔχει ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὴν ἱκανότητα νὰ ἐκτιμήσῃ τὸ βάσιμον ἢ μὴ τῆς ἀποφάσεως τῶν πραγματογνωμόνων, καὶ ἢ νὰ λάβῃ ὡς βάσιν τὴν γνώμην αὐτῶν, ἐὰν τὴν εὑρίσκῃ ὀρθήν, ἢ νὰ λάβῃ βάσιν ἄλλην.

Οὕτω, π. χ., ἐπὶ τῆς διαδικασίας, ἥτις λαμβάνει χώραν πρὸς ἐξακρίβωσιν τῆς γνησιότητος ἀμφισβητουμένης ὑπογραφῆς, εἴδομεν ὅτι ἓν τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων εἶναι καὶ ἡ διὰ πραγματογνωμόνων συμπαραβολὴ τῆς ἀμφισβητουμένης ὑπογραφῆς μὲ ἄλλας ὑπογραφὰς ἀναμφισβητήτους. Ἐὰν οἱ πραγματογνώμονες ἐνταῦθα στηρίξωσι τὴν γνώμην των περὶ τῆς γνησιότητος ἢ μὴ εἰς τὸ ὅμοιον ἢ ἀνόμοιον τῶν γραμμάτων καὶ τὰ παρόμοια, ἐπειδὴ αἱ ὁδηγήσασαι αὐτοὺς εἰς τοιαύτην ἢ τοιαύτην ἀπόφασιν γνώσεις εἶναι γενικαί, τὰς ὁποίας καὶ αὐτὸς ὁ δικαστὴς ἔχει, ἕπεται ὅτι δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ ἀκολουθήσῃ τῶν πραγματογνωμόνων

τὴν γνώμην, ἀλλὰ δύναται καὶ ὀφείλει νὰ ἀποφασίσῃ κατ' οἰκείαν πεποίθησιν, ἔχων ὑπ' ὄψιν καὶ τὴν ἔκθεσιν τῶν πραγματογνωμόνων ὡς ἁπλῆν γνωμοδότησιν. Εἰς τοῦτο εἶναι ὅλοι σύμφωνοι. Ὁσάκις ὅμως ἀπαιτοῦνται γνώσεις εἰδικαί, ὁσάκις, δηλαδή, ἀπαιτεῖται γνῶσις ἰδιαιτέρας τέχνης ἢ ἐπιστήμης, ἢ ἰδιάζουσα ἐμπειρία, διαφέρουν αἱ γνῶμαι ὡς πρὸς τὴν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀποδεικτικὴν ἰσχὺν τῆς ἀποφάσεως τῶν πραγματογνωμόνων. Κατὰ τὴν μίαν γνώμην, καὶ εἰς ταύτην ἀκόμη τὴν περίπτωσιν χρησιμεύει ἡ ἀπόφασις τῶν πραγματογνωμόνων ὡς ἁπλῆ γνωμοδότησις, χωρὶς νὰ εἶναι ὑποχρεωτικὴ διὰ τὸν δικαστήν. Κατὰ δὲ τὴν ἄλλην γνώμην, εἶναι ὑποχρεωτική.

Τὴν πρώτην γνώμην παραδέχεται ἡ γαλλικὴ δικονομία.

Τὴν δευτέραν δὲ ἡ ἡμετέρα.

Ὁ Γάλλος νομοθέτης ἐθεώρησεν, ὅτι κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν, ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ σχηματίσῃ τὴν ἰδίαν του πεποίθησιν ἐντελῶς ἀνεξαρτήτως. Ἐὰν δὲν ἔχῃ τὴν ἀπαιτουμένην ἑκάστοτε γνῶσιν ἰδιαιτέρας τέχνης ἢ ἐπιστήμης, δύναται νὰ διορίσῃ ἄλλους πραγματογνώμονας, ἀλλὰ ὑπόχρεως νὰ δεχθῇ τὴν γνώμην τῶν πραγματογνωμόνων, ἐὰν ἡ πεποίθησίς του ἦναι ἐναντία, δὲν πρέπει νὰ θεωρῆται. Ὅθεν τὸ 323 ἄρθρον τῆς γαλλικῆς δικονομίας φέρει : «Les juges ne sont «point astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction «s'y oppose.» Ἤτοι : «Ὁ δικαστὴς δὲν ὑποχρεοῦται νὰ δεχθῇ τὴν «γνώμην τῶν πραγματογνωμόνων, ἐὰν ἡ πεποίθησίς του ἦναι ἐναντία».

Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ἀπεναντίας, ἐθεώρησεν, ὅτι ὁσάκις ἀπαιτεῖται πρὸς λύσιν ζητήματός τινος γνῶσις ἰδιαιτέρας τέχνης ἢ ἐπιστήμης, ἢ ἰδιάζουσα ἐμπειρία, ὁ δικαστής, μὴ ὢν εἰς κατάστασιν νὰ ἐκτιμήσῃ ἀφ' ἑαυτοῦ τὸ ὀρθὸν ἢ μὴ τῆς ἀποφάνσεως τῶν πραγματογνωμόνων, τῶν ἐχόντων τὰς ἀπαιτουμένας ἰδιαιτέρας γνώσεις, τακτικῶς διορισθέτων καὶ τακτικῶς ἐνεργησάντων, ὀφείλει νὰ στηριχθῇ εἰς αὐτήν. Ἐὰν ἐθεώρει τοὺς ἐνεργήσαντας πραγματογνώμονας ἀναξίους πίστεως, δὲν ἔπρεπε νὰ τοὺς διορίσῃ. Ἀφοῦ ὅμως τοὺς διώρισε, χωρὶς οἱ διάδικοι νὰ τοὺς ἐξαιρέσουν, ἢ ἀφοῦ οἱ διάδικοι αὐτοὶ τοὺς διώρισαν ὡς ἀξίους τῆς ἐμπιστοσύνης των, ὁ δικαστὴς ἐπὶ τίνι βάσει δύναται, ἐστερημένος τῶν ἀπαιτουμένων εἰδικῶν γνώσεων, νὰ κρίνῃ περὶ τοῦ βασίμου τῆς ἐπιστημονικῆς ἢ τεχνικῆς κρίσεως τῶν πραγματογνωμόνων, ἤ, ἂν διορίσῃ νέους, ἐπὶ τίνι βάσει δύναται νὰ συγκρίνῃ τὰς δύο γνώμας, νὰ θεωρήσῃ τὴν δευτέραν ὡς ἀποχρῶσαν ; Τὸ ὅτι δὲν τὸν ἔπειθεν ἡ πρώτη, καὶ ὅτι τὸν πείθει τυχὸν ἡ δευτέρα, καταντᾷ νὰ ἀφορᾷ πεποίθησιν ἀναιτιολόγη-

τον. Ὅθεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἀπεφήνατο, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, τὴν ἀπόφασιν τῶν πραγματογνωμόνων ὑποχρεωτικὴν διὰ τὸν δικαστήν. Διὰ δὲ τὴν σπουδαιότητα τοῦ τοιούτου ἀποτελέσματος διέταξε δύο τινὰ ὡς ἀπαραιτήτως προαπαιτούμενα: α') Νὰ ἦναι πάντοτε τρεῖς οἱ πραγματογνώμονες. Δὲν δύναται λοιπὸν νὰ ἔχῃ ὑποχρεωτικὴν ἰσχὺν ἀπόφασις ἑνὸς μόνου πραγματογνώμονος, καίτοι ἐκ συμφώνου ὑπὸ τῶν μερῶν διορισθέντος. Ἡ σύσκεψις, ἡ συζήτησις, ἡ ἕνωσις τῶν γνώσεων, σαφηνίζει τὰ πράγματα καὶ δίδει φῶς εἰς αὐτά. Εὐκολώτερον σφάλλει εἷς παρὰ πλείονες. β') Νὰ εἶναι ἡ ἀπόφασίς των συντεταγμένη κατὰ τοὺς νομίμους τύπους. Δὲν ἔχει ὑποχρεωτικὴν ἰσχύν, ἐὰν δὲν εἶναι συντεταγμένη κατὰ τοὺς διαγεγραμμένους τύπους, ἐὰν δὲν εἶναι δηλ. ἔγγραφος, ἂν δὲν παρεδόθη ἐν τάξει εἰς τὸν εἰσηγητήν, ὥστε νὰ εἶναι νομίμως ἀποδεδειγμένη ἡ ταυτότης της κ. τ. τ. Συντεταγμένη δὲ ὑπὸ τριῶν κατὰ πλειονοψηφίαν καὶ συμφώνως μὲ τοὺς νομίμους τύπους, ἀποτελεῖ, ὡς πρὸς τὸ προκαταρκτικὸν ζήτημα, ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ ὁποίου ἐξαρτᾶται ἡ ἀπόφασις τῆς ὑποθέσεως, τελείαν ἀπόδειξιν.

Εἶναι, βλέπετε, καὶ αὕτη μία τῶν ἐξαιρετικῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς ὁ δικαστὴς δὲν ἀποφασίζει, κατὰ τὸν κανόνα τοῦ 256 ἄρθρου, κατὰ μόνην τὴν πεποίθησίν του, ἀλλὰ ὀφείλει νὰ δέχηται ὡς ἀποτελοῦν ἀπόδειξιν μέσον τι, χωρὶς νὰ ἐξετάζῃ ἂν τὸν πείθῃ ἢ ὄχι. Ἐὰν ἡ ἀπόφασις τῶν πραγματογνωμόνων, καίτοι συντεταγμένη ὑπὸ τριῶν κατὰ πλειονοψηφίαν καὶ κατὰ τοὺς τύπους, εἶναι τυχὸν σκοτεινὴ καὶ ἀσαφής, ἢ δὲν ἀφορᾷ τὸ εἰς τοὺς πραγματογνώμονας τεθὲν ζήτημα, ἐννοεῖται ὅτι δὲν δύναται νὰ φέρῃ οὐδὲν ἀποτέλεσμα. Ὁ νόμος δὲν τὸ λέγει, ἀλλὰ ὁ ὀρθὸς λόγος τὸ ὑπαγορεύει. Ὁ δικαστὴς δὲν δύναται νὰ ἐκτιμήσῃ τὸ βάσιμον καὶ ὀρθὸν τῆς ἀποφάνσεως, ἀλλὰ τὴν ἀπόφανσιν αὐτὴν καθ' ἑαυτὴν πρέπει νὰ τὴν ἔχῃ σαφῆ καὶ καθαρὰν διὰ νὰ δυνηθῇ νὰ τὴν λάβῃ ὡς βάσιν τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεώς του. Οὕτως ἐπὶ τῶν ἐτυμηγοριῶν τῶν ἐνόρκων.

Ἐν περιπτώσει ἀκυρώσεως τοιαύτης ἐκθέσεως πραγματογνωμόνων ὡς μὴ συντεταγμένης κατὰ τοὺς διαγεγραμμένους τύπους, διατάττεται συνήθως νέα δοκιμασία. Ἐὰν ὅμως ὁ δικαστής, λαβὼν ἤδη ὑπ' ὄψιν τὴν ἔκθεσιν ταύτην, ἦναι εἰς κατάστασιν νὰ ἐκδώσῃ τὴν ἐπὶ τῆς οὐσίας ἀπόφασίν του, ὁ νόμος ἐπιτρέπει νὰ χρησιμεύσῃ ὡς γνωμοδότησις διὰ τὸν δικαστὴν ἡ τοιαύτη παράτυπος ἔκθεσις, ἥτις δὲν δύναται, ὡς ἐκ τούτου, νὰ ἦναι ὑποχρεωτική, καὶ νὰ ἀποφασισθῇ οὕτως ἡ ὑπόθεσις.

Πρόκειται μὲν ἀληθῶς πάντοτε περὶ ζητήματος, ὡς πρὸς τὴν λύσιν τοῦ ὁποίου ἀπαιτεῖται γνῶσις ἰδιαιτέρα τέχνης ἢ ἐπιστήμης, ἢ ἰδιά-

ζουσα ἐμπειρία, τὰς ὁποίας δὲν δύναται ὁ δικαστὴς νὰ ἔχῃ. Ἀλλά, ἂν ὁ δικαστὴς φωτισθεὶς ὁπωσοῦν ἀπὸ τὴν ὑπάρχουσαν ἔκθεσιν, ἔχῃ ἤδη τὰ ἀπαιτούμενα διὰ τὴν πεποίθησίν του στοιχεῖα, δὲν ὑπάρχει λόγος νὰ διεξαχθῇ νέα δοκιμασία. Ὅταν ὁ δικαστὴς δὲν ἔχῃ οὐδὲν βοήθημα, δὲν εἶναι παντελῶς εἰς κατάστασιν νὰ σχηματίσῃ τὴν πεποίθησίν του καὶ διὰ τοῦτο διατάττεται δοκιμασία. Ἀφοῦ ὅμως ἀποκτήσῃ βοήθημά τι ἱκανὸν νὰ σχηματίσῃ τὴν ἀπόφασίν του, πρέπει νὰ δύναται νὰ τὴν ἐκδώσῃ, συμφώνως μὲ τὸν κανόνα, ὅτι ὁ δικαστὴς ἀποφασίζει κατὰ πεποίθησιν, καὶ ὅτι ἀπαιτεῖται ταχεῖα διανομὴ τῆς δικαιοσύνης, χωρὶς ἀνωφελῶν ἀναβολῶν. Ὅθεν ὁ νόμος εἶπε: Κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν χρησιμεύει ὡς ἁπλῆ γνωμοδότησις (εἴτε παράτυπος, [εἴτε ὑπὸ ἑνὸς μόνου ἐκδεδομένη]). Ἀρ. Π. ἀπ. 49 τοῦ 1846.

Ἄρα, κατὰ κανόνα: γνωμοδότησις. Κατ' ἐξαίρεσιν: ὑποχρεωτικὴ — καὶ ἐνταῦθα δὲ πάλιν, κατὰ τὰς περιστάσεις: γνωμοδότησις.

Τὸ ἄρθρον 299 λέγει: Γενομένης τῆς δοκιμασίας ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, δύναται νὰ ἀρχίσῃ ἀμέσως μετ' αὐτὴν ἡ συζήτησις τῆς ὑποθέσεως· ἐὰν δὲ αὕτη ἔγινεν ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου, κατατίθεται ἡ γνωμοδότησις ἀνυπερθέτως παρὰ τοῦ εἰσηγητοῦ, πρὸς γνῶσιν τῶν διαδίκων, παρὰ τῷ γραμματεῖ τοῦ δικαστηρίου, καὶ μετὰ τρεῖς ἡμέρας συζητεῖται ἡ ὑπόθεσις ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ.

ΟΜΟΛΟΓΙΑΙ

(Ἄρθρα 264-270 Πολ. Δικονομίας)

Ὁμολογία, confessio, ὑπάρχει, ὁσάκις ὁ εἷς τῶν διαδίκων ἐκφράζει ἢ παραδέχεταί τι ἐπιζήμιον εἰς αὐτὸν — εἴτε προϊσχυρισθῇ ῥητῶς τοῦτο ὁ ἄλλος, δυνάμενος νὰ ὠφεληθῇ ἐκ τῆς παραδοχῆς τοῦ ὁμολογοῦντος, εἴτε μή. Bayer σ. 301 ἐπ.

Ἡ ἀποδεικτικὴ δύναμις τῆς ὁμολογίας πηγάζει ἐκ τοῦ ὅτι πᾶς τις πιστεύεται, ὅταν ἐκφράζῃ τι, τὸ ὁποῖον τὸν βλάπτει. Ἐθεωρήθη ὡς ἡ ἰσχυροτέρα τῶν ἀποδείξεων· (probatio probatissima, plenissima probatio, confessio omnium probationum maxima est) ὑπὸ τῶν ἀρχαιοτέρων νομοδιδασκάλων. Toull. n. 261 σημ. 2.

Ἐκ τῶν διαφόρων διαιρέσεων τῶν ὁμολογιῶν ἡ σπουδαιοτέρα εἶναι ἀναμφιβόλως ἡ διαίρεσις αὐτῶν εἰς δικαστικὰς καὶ ἐξωδίκους.

Πρὶν διέλθωμεν τὰ προαπαιτούμενα ἑκατέρας αὐτῶν, ἂς ἴδωμεν ἐν συνόψει πῶς εἶχον τὰ περὶ τῆς ὁμολογίας κατὰ τὸ Ῥωμ. Δίκ.

Κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν Δίκαιον ὑπάρχουν τρία διάφορα εἴδη δικαστικῶν ὁμολογιῶν.

α') Confessio in jure, τουτέστιν ὁμολόγησις τῆς ἀγωγῆς ἐκ μέρους τοῦ ἐναγομένου, ἐκφραζομένη ἐνώπιον τοῦ πραίτωρος (in jure), πρὶν ἔτι φθάσῃ ἐνώπιον τοῦ judex ἡ ὑπόθεσις. Πρὸς ἐξήγησιν: Ἐπὶ τῶν πραιτώρων ἡ δικαστικὴ δικαιοδοσία διῃρεῖτο μεταξὺ τοῦ prætor καὶ judex. Τὰ μέρη ἐνεφανίζοντο ἐνώπιον τοῦ πραίτωρος, ἐξέθετον τὴν ὑπόθεσιν, καὶ ὁ πραίτωρ συνέταττε formulam διὰ τὸν judex, περιέχουσαν τὴν ἀμφισβητουμένην νομικὴν σχέσιν, ἀκριβῆ προσδιορισμὸν τοῦ ἐφαρμοστέου νομικοῦ κανόνος, καὶ παραγγελίαν ν' ἀποφασίσῃ συμφώνως μὲ τὰ ἀποδειχθησόμενα γεγονότα: Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia dare oportere, condemna; Si non paret, absolve. Ὅθεν ἔλεγον οἱ Ῥωμαῖοι: judex judicat, prætor jus dicit. Ἀλλ' ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν αὐτοκρατόρων Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ συνεχωνεύθησαν εἰς ἓν τὸ jus dicere καὶ τὸ judicare, τουτέστιν οἱ magistratus δὲν ὤφειλον πλέον νὰ ὀνομάζωσι δικαστήν, judex, πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως, ἀλλ' ἐδίκαζον αὐτοὶ οἱ ἴδιοι καὶ ἐξέδιδον τὴν ἀπόφασιν. Ὅθεν confessio in jure ἡ ἐνώπιον τοῦ πραίτωρος ὁμολογία. Εἰς ταύτην ἀνάγονται τῶν Πανδεκτῶν τὸ βιβλίον 42 τίτλ. 2 καὶ Κώδ. βιβλ. 7 τίτλ. 59. Βασιλ. βιβλ. 9 τίτλ. 4. Ὡς πρὸς τὴν confessio in jure ἴσχυεν ὁ κανὼν confessus pro judicato habetur, ἐάν, δηλαδή, ὁ ἐναγόμενος ὡμολόγει τὴν ἀγωγὴν ἐνώπιον τοῦ πραίτωρος, χωρὶς νὰ ἀντιτάξῃ ἔνστασίν τινα, ἐθεωρεῖτο ὡς ἂν εἶχεν ἤδη καταδικασθῇ καθ' ὅλους τοὺς τύπους (quodammodo sua sententia damnatur). Ὅθεν συνήθως δὲν παρεπέμπετο ἡ ὑπόθεσις εἰς τὸν judex, ἀλλ' ἠδύνατο ἀμέσως νὰ ἐκτελεσθῇ ἡ δικαστικὴ ὁμολογία. L. 1. D. 42. 2. Confessus pro judicato est, quia quodammodo sua sententia damnatur. Ὁ ὁμολογῶν ἀντὶ κατακεκριμένου ἐστίν. Ὁ ἐν βήματι ὁμολογήσας ὡς ὁ καταδικασθείς ἐστι καὶ καταβαλεῖν ἀναγκάζεται.

Οὕτω σήμερον, ἄρθρον 549 Πολ. Δικον.: Ἐὰν ὁ ἐναγόμενος, χωρὶς νὰ προτείνῃ ἐνστάσεις, ὁμολογήσῃ τὰς ἀξιώσεις τοῦ ἐνάγοντος, δύναται ὁ ἐνάγων νὰ ζητήσῃ παραχρῆμα τὴν ἀπόδοσιν τοῦ εἰς αὐτὸν ἀνήκοντος ἢ καὶ νὰ δώσῃ ἐπὶ τούτῳ προθεσμίαν, ἐὰν δὲν ἦναι δεδομένη.— Ἀρνηθέντος δὲ τοῦ ἐναγομένου τὴν ἀπόδοσιν ἢ παρελθούσης τῆς προθεσμίας, δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ ἡ δικαστικὴ ἐκείνη ὁμολογία.

β') Confessio ἐπί τινος interrogatio in jure facta, του-

τέστιν ὁμολογία, ἐκφραζομένη ἐνώπιον τοῦ πραίτωρος ἐπίσης, ἀλλὰ πρὶν ἢ κινηθῇ ἡ ἀγωγή, καὶ ἀναγομένη εἰς ἐρωτήσεις, γενομένας ὑπὸ τοῦ μέλλοντος νὰ κινήσῃ ἀγωγήν, ἵνα λάβῃ πληροφορίας καὶ ὁδηγηθῇ εἰς τῆς ἀγωγῆς τὸν σχηματισμόν.

Π. χ. ὀφείλοντος τοῦ Α εἰς τὸν Β 1000 δραχμὰς καὶ ἀποθανόντος αὐτοῦ, ὁ δανειστὴς Β ἠδύνατο ἀναμφιβόλως νὰ ἀπαιτήσῃ τὸ χρέος ἀπὸ τοὺς κληρονόμους. Ἀλλὰ ἐνεδέχετο ν' ἀγνοῇ τίνες ἦσαν κληρονόμοι, καὶ πρὸ πάντων ν' ἀγνοῇ κατὰ ποίαν μερίδα ἦτο ἕκαστος κληρονόμος. Ἡ γνῶσις τούτου ἦτο οὐσιώδης κατὰ τὴν τότε διαδικασίαν, διότι, ἄν τις ἀπῄτει πλέον τοῦ δέοντος, plus petitio, ὑπέκυπτεν εἰς κανονισμένας ζημίας. Ἐκάλει λοιπὸν τοὺς μέλλοντας ἐναγομένους ἐνώπιον τοῦ πραίτωρος καὶ ἀπηύθυνε πρὸς αὐτοὺς τὰς ἀναγκαίας ἐρωτήσεις. Toull. n. 263.

Ἡ ἐπὶ ἀπαντήσεως εἰς τοιαύτην ἐρώτησιν γενομένη ὁμολογία ἦτο ὑποχρεωτικὴ διὰ τὸν ὁμολογοῦντα. Ὥστε ἄν, φέρ' εἰπεῖν, ὡμολόγει τις, ὅτι εἶναι ὁ μόνος κληρονόμος, δὲν ἠδύνατο πλέον νὰ τὸ ἀμφισβητήσῃ. Ἡ τοιαύτη ὁμολογία δὲν καθίστα περιττὴν τὴν ἀγωγήν, διότι δὲν ἀπέβλεπε τῆς ἀγωγῆς τὸ περιεχόμενον, ἀλλὰ μόνον τινὰς τῶν τῆς ἀγωγῆς ὅρων. Ὅθεν ἦτο ἀνάγκη νὰ φθάσῃ ἡ ὑπόθεσις καὶ ἐνώπιον τοῦ judex. Ἐθεωρεῖτο δὲ μόνον τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐρωτήσεως καὶ τῆς ὁμολογίας ὡς ἀποδεδειγμένον, καὶ ὁ ὁμολογήσας ὡς ὑποχρεωθεὶς διὰ τῆς ὁμολογίας του οἱονεὶ ἐκ συναλλάγματος quasi ex contractu. Αἱ δὲ ἀγωγαὶ αἱ μετὰ τοιαύτας ἐρωτήσεις εἰσαγόμεναι ἐνώπιον τοῦ judex, ἐλέγοντο actiones interrogatoriæ. Τὰς ὁμολογίας ταύτας ἀφορᾷ τῶν Πανδ. τὸ βιβλ. 11. τίτλ. 1. Βασιλ. βιβλ. 42. τίτλ. 4.

Αἱ τοιαῦται προεισαγωγικαὶ τῆς ἀγωγῆς ἐρωτήσεις εἶχον ἤδη ἐκλείψει κατὰ τὸ νεώτερον Ῥωμ. δίκαιον. Ὡς καὶ σήμερον, ὁ ἐνάγων ὀφείλει ἐξωδίκως νὰ συλλέγῃ πᾶσαν πληροφορίαν χρήσιμον εἰς τὴν ἀγωγήν του, ἀλλὰ δὲν δύναται προεισαγωγικῶς νὰ ἐρωτᾷ τὸν μέλλοντα ἐναγόμενον.

γ' Confessio in judicio, ὁμολογία γινομένη ἐνώπιον τοῦ judex. Ἡ τοιαύτη ὁμολογία δὲν καθίστα ποτὲ περιττὴν τὴν ἔκδοσιν ἀποφάσεως. Πανδ. 5, 1 τεμ. 74 πρ., Πανδ. 42, 2 τεμ. 5.

Ἂς ἐξετάσωμεν ἤδη τὰ προαπαιτούμενα τῶν δικαστικῶν καὶ τῶν ἐξωδίκων ὁμολογιῶν, ἄρθρ. 264. Bayer σελ. 307.

Ἐπὶ δικαστικῶν ὁμολογιῶν ἀπαιτεῖται: Πρῶτον: Ἱκανότης τοῦ ὁμολογοῦντος πρὸς τὸ διαθέτειν ἐλευθέρως τὰ ἑαυτοῦ ἐν γένει καὶ τὸ ἀντικείμενον τῆς ὁμολογίας. Ὁ ἄνηβος δὲν ἔχει ἱκανότητα ἐλευθέρας

διαθέσεως· ὅθεν ἡ ὁμολογία ἀνήβου εἶναι ἄνευ ἀποτελέσματος. Πανδ. 42, 2. τεμ. 6 § 5. Ὑπάρχουν πράγματα, τὰ ὁποῖα δὲν δύνανται νὰ ἦναι ἀντικείμενα συναλλαγῶν, res extra commercium. Ὁμολογία ἀναγομένη εἰς τοιαῦτα πράγματα, εἶναι ἄνευ ἀποτελέσματος.—Δεύτερον: Ἁρμοδιότης τοῦ δικαστοῦ, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου γίνεται. Ἡ δικαστικὴ ὁμολογία ἢ ἐμπεριέχεται εἰς τὰ διαμειβόμενα ἔγγραφα (ἀγωγή, ἀπολογία κτλ.), ἢ ἐκφράζεται προφορικῶς καὶ καταγράφεται εἰς ἔκθεσιν. Ὅπως καὶ ἂν γίνῃ, ἀπαιτεῖται νὰ ἦναι ἁρμόδιος ὁ δικαστής. Ἐὰν δὲν ἦναι ὁ δικαστὴς ἁρμόδιος, δὲν εἶναι ἡ ὁμολογία δικαστική, ἀλλὰ ἐξώδικος. Ἀπόφ. Ἀρ. Π. 27 τοῦ 1843. Ἡ ἔκφρασις τοῦ 264 ἄρθρου δὲν εἶναι ἀρκούντως ἀκριβής. Ὁμολογίαι, γενόμεναι πρὸς τὸ ἁρμόδιον δικαστήριον διὰ τῶν διαμειβομένων ἐγγράφων, ἐγγεγραμμέναι εἰς ἔκθεσιν, ἢ προφορικῶς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἀπαγγελθεῖσαι . . . Ὁμολογίαι πρὸς τὸ ἁρμόδιον δικαστήριον γενόμεναι, ἤτοι διὰ τῶν διαμειβομένων ἐγγράφων, ἢ προφορικῶς διὰ καταχωρίσεως αὐτῶν εἰς ἔκθεσιν, ἢ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ. . . .Καὶ Τρίτον : Ῥητὴ καὶ σαφὴς ἔκφρασις.

Ἡ ἁπλῆ σιωπὴ τοῦ διαδίκου ὡς πρὸς γεγονός τι, τὸ ὁποῖον προτείνει ὁ ἄλλος διάδικος, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ὁμολογία. Πανδ. 50, 17. τεμ. 142. (Qui tacet, non utique fatetur; verum est tamen eum non negare). Βασιλ. 2, 3. 142 «Ὁ σιωπῶν οὐ δοκεῖ ὁμολογεῖν, ἀλλ' ὅμως οὐκ ἀρνεῖται.» (Ἀπαιτεῖται, δηλαδή, εἰς τὴν σιωπὴν νὰ προστεθῶσι καὶ ἄλλαι περιστάσεις διὰ νὰ θεωρηθῇ ὡς μὴ ἄρνησις). Ὅτι ἡ ἁπλῆ σιωπὴ δὲν εἶναι ἴση μὲ ὁμολογίαν, πρβ. ἀπόφ. Ἀρ. Πάγου 78 τοῦ 1846. Bayer σ. 308. Toull. n. 299.

Ἡ σιωπὴ θεωρεῖται ὡς ὁμολογία εἰς τὰς ἐρήμην δίκας, καὶ ὁσάκις ἐρωτώμενός τις, καί, ζητουμένης ἀπὸ αὐτὸν ἐξηγήσεως, σιωπᾷ. Ἡ σιωπὴ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει θεωρεῖται ὡς ὁμολογία.

Ἐὰν ὁ διάδικος ἦναι παρὼν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, δύναται, κατ' αἴτησιν τοῦ ἄλλου ἢ ἐξ ἐπαγγέλματος, νὰ ζητηθῇ ἐξήγησις, καὶ ὀφείλεται τοιαύτη. Ἐὰν δὲν ἦναι παρών, δύναται νὰ διαταχθῇ ἡ ἐμφάνισίς του. Ἡ μὴ ἐξήγησις θεωρεῖται ὡς ὁμολογία. ἄρθρα 76, 273, 585 (1) Πολιτικῆς δικονομίας. Πρέπει νὰ ἦναι σαφής. Πανδ. 42, 2 τεμ. 6. πρ. Ulp. Certum confessus pro judicato erit, incertum, non erit.

Ἐξώδικος λέγεται πᾶσα ὁμολογία, ἥτις δὲν γίνεται κατὰ τὴν προκειμένην διαδικασίαν ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου.

(1) [Σ.Ν.Κ. Περὶ τοῦ ἄρθρ. 585, ὡς ἐτροποποιήθη ἤδη ὑπὸ Ν. ,ΒΦΚΖ' τοῦ 1903, ὅρα ἀνωτέρω λ. Ἀπάντησις.]

Ἐπὶ τῆς ἐξωδίκου ὁμολογίας ἀπαιτεῖται ἰδίως: 1) Νόμιμος ἀπόδειξις αὐτῆς. Ἡ ὕπαρξις τῆς δικαστικῆς ὁμολογίας δὲν χρῄζει, ὡς εἴδομεν, ἰδιαιτέρας ἀποδείξεως, διότι ἡ ἀπόδειξις αὐτῆς ἐνυπάρχει εἰς τὰ διαμειβόμενα ἔγγραφα ἢ εἰς ἐκθέσεις. Ὅστις ὅμως ἐπικαλεῖται ἐξώδικον ὁμολογίαν τοῦ ἀντιδίκου του, ὀφείλει—ἂν οὗτος ἀρνῆται, ὅτι ἔκαμε τοιαύτην—νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν. Π.χ. ἐὰν ἡ ἐξώδικος ὁμολογία περιέχηται εἰς ἐπιστολήν, νὰ φέρῃ τὴν ἐπιστολήν. Ἐὰν ἡ ὁμολογία ἀναφέρηται ὡς γενομένη εἰς ἐξώδικον συνομιλίαν, νὰ φέρῃ περὶ τούτου μάρτυρας, ἂν ἐπιτρέπηται, ἢ νὰ ἐπάξῃ ὅρκον. (Τὸ ἄρθρον 265 λέγει : Δι' ἐγγράφων, ὅρκων, καί, ὅπου τοῦτο συγχωρεῖται, διὰ μαρτύρων). 2) Ῥητὴ ἀποδοχή. Ἐπὶ τῆς δικαστικῆς ὁμολογίας ἀποδοχὴ τοιαύτη δὲν ἀπαιτεῖται ἐκ μέρους ἐκείνου, τὸν ὁποῖον ἡ ὁμολογία ὠφελεῖ, διότι ἡ δικαστικὴ ὁμολογία γίνεται ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δι' αὐτὴν ταύτην τὴν ὑπόθεσιν, ὡς πρὸς τὴν ὁποίαν γίνεται ἡ ὁμολογία, δικαστηρίου, καὶ κατὰ τὴν περὶ τῆς ὑποθέσεως ταύτης διαδικασίαν, ὥστε ἀναγκαίως τεκμαίρεται, ὅτι ἕκαστος διάδικος ἐκ προοιμίων ἀποδέχεται πᾶσαν ὠφέλιμον δι' αὐτὸν ὁμολογίαν τοῦ ἀντιδίκου. Ἡ ἐξώδικος ὁμολογία δὲν γίνεται ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου καὶ τῆς διαδικασίας. Δὲν γίνεται ἐν ἐπισήμῳ παρουσίᾳ τοῦ ἀντιδίκου ἢ τοῦ πληρεξουσίου αὐτοῦ, ἀλλ' εἴτε ἐν ἀπουσίᾳ τούτων, εἴτε ἐν τυχαίᾳ παρουσίᾳ αὐτῶν.

Ἐθεωρήθη λοιπὸν ἀναγκαῖον, διὰ νὰ λάβῃ ἡ τοιαύτη ὁμολογία ἰσχὺν ὑποχρεωτικήν, νὰ ὑπάρχῃ ἡ ἐπὶ πάσης συμβάσεως ἀπαιτουμένη ἀποδοχή. Ὅθεν τὸ 266 ἄρθρον ἀπαιτεῖ, ὥστε ὁ ἐπικαλούμενος τὴν ἐξώδικον ὁμολογίαν ὡς ἀπόδειξιν, νὰ δεχθῇ ταύτην ῥητῶς, ἵνα διὰ τῆς τοιαύτης ἀποδοχῆς συναπαρτισθῇ τακτικὴ συμφωνία. Ἐὰν δὲ ὁ νόμος ἀπαιτῇ ῥητὰς διατυπώσεις πρὸς κῦρος τῆς συμβάσεως, εἰς ἀπόδειξιν τῆς ὁποίας φέρεται ἡ ἐξώδικος ὁμολογία τοῦ διαδίκου, τότε δὲν ἀρκεῖ ἡ ἁπλῆ ἀποδοχή, λέγει ὁ νόμος, ἐὰν δὲν ἐξεπληρώθησαν αἱ κεκανονισμέναι διατυπώσεις. (Π. χ. ὁ νόμος διατάττει διατυπώσεις ἀπαραιτήτους διὰ τὸ κῦρος τῆς πωλήσεως ἀκινήτων τῶν ἀνηλίκων. Ἐάν τις ἐνάγῃ, ἀπαιτῶν τοιοῦτο κτῆμα, ἐπὶ τῇ βάσει ἐξωδίκου ὁμολογίας, τὴν ὁποίαν ῥητῶς ἀποδέχεται, ἐκφρασθείσης ὑπὸ τοῦ ἀνήλικος ἢ τοῦ κηδεμόνος του, δὲν ἀρκεῖ τοῦτο).

Μεταβαίνομεν ἤδη εἰς τὴν ἀποδεικτικὴν δύναμιν τῶν ὁμολογιῶν.

Ἀποδεικτικὴ αὐτῶν δύναμις.

Ἡ δικαστικὴ ὁμολογία, ἅμα ἔχῃ τὰ προεκτεθέντα προσόντα, ἀποτελεῖ ἐντελῆ ἀπόδειξιν, ὡς πρὸς τὸ ἀντικείμενον, περὶ τοῦ ὁποίου ἔγινε.

Δὲν ὑποτίθεται ποτὲ ἐπὶ τῆς δικαστικῆς ὁμολογίας, ὅτι ἔγινεν ἄνευ προθέσεως τοῦ ὁμολογῆσαι, καὶ διὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἀνάγκη, διὰ νὰ ἔχῃ ἀποδεικτικὴν δύναμιν, νὰ προαποδειχθῇ animus confitendi. Bayer σ. 312.

'Ανταπόδειξις δὲν ἐπιτρέπεται· ἄρθρον 245: ἀντικείμενα τῆς περὶ ἀποδείξεως διαδικασίας δὲν δύνανται νὰ ἦναι: 1) πράγματα ἐπεστηριγμένα εἰς δικαστικὴν ἐξομολόγησιν. Ἔχει δὲ ἀποδεικτικὴν δύναμιν μόνον κατὰ τοῦ ὁμολογήσαντος, ὄχι δηλαδὴ ὑπὲρ αὐτοῦ. Π. χ. ὁ Α κινεῖ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ Β αἰτῶν 100 δρ. λόγῳ δανείου· ὁ Β λέγει, ἔλαβα αὐτάς, ἀλλ' ὡς δωρεάν. Δὲν ἀποδεικνύει ἐνταῦθα πραγματικῶς τὴν δωρεάν, ὥστε νὰ ἀπορριφθῇ ἡ ἀγωγή, ἀλλὰ ὀφείλει ὁ Α νὰ ἀποδείξῃ τὸ δάνειον (διὰ τὸ ἀδιαίρετον, ὡς θέλομεν ἴδει)· ἢ ὁ Α κινεῖ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ Β περὶ 100 δραχ. λόγῳ δανείου, ὁ δὲ Β λέγει: ἔλαβα, ἀλλὰ μὲ ὀφείλεις 100 δι' ἐνοίκιον. 'Αποδεικνύει κατὰ τοῦ Β τὸ δάνειον, ὄχι δὲ καὶ ὑπὲρ αὐτοῦ τὸ ἐνοίκιον.

Τῆς ἐξωδίκου ὁμολογίας ἡ ἀποδεικτικὴ δύναμις ἀνατίθεται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ. 'Επὶ τῆς δικαστικῆς, εἴπομεν, ὅτι πάντοτε ὑποτίθεται ὑπάρχουσα ἡ πρόθεσις τοῦ ὁμολογεῖν. 'Αλλ' ἐπὶ τῆς ἐξωδίκου, ἥτις δὲν γίνεται ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου νὰ δικάσῃ τὴν ὑπόθεσιν δικαστοῦ, οὐδὲ κατὰ τὴν δίοδον τῆς διαδικασίας, ἀλλὰ ἡ ὁποία ἐκφράζεται ἔξω τοῦ δικαστηρίου καὶ τῆς διαδικασίας, χωρὶς νὰ ἔχῃ ὁ ὁμολογῶν πρὸ ὀφθαλμῶν τὴν δίκην, περὶ ἧς πρόκειται, εἶναι πολλὰ ἀμφίβολον ἄν, ἐκφραζόμενος, εἶχε πρόθεσιν νὰ ἐκφράσῃ ὁμολογίαν, δυναμένην νὰ ἦναι ἐπιβλαβὴς εἰς αὐτόν, ἢ ἂν ἡ ἔκφρασίς του προῆλθεν, ἄνευ τοιαύτης προθέσεως, ἀπὸ ἁπλῆν ἀπερισκεψίαν, ἢ ἀπὸ ἄλλην τινὰ αἰτίαν. Toull. n. 305.

'Υποθέσατε π. χ., ὅτι ἔχων τις πολλὰ χρέη καὶ θέλων ν' ἀποφύγῃ τὴν καταδίωξιν, ἢ νὰ δικαιολογήσῃ τὴν δόσιν μικρῶν ποσοτήτων εἰς τοὺς δανειστάς του, προφασίζεται ὅτι ὀφείλει καὶ εἰς τὸν δεῖνα καὶ δεῖνα, χωρὶς πραγματικῶς νὰ ὀφείλῃ τι εἰς αὐτούς. 'Ενδέχεται νὰ ἐκφρασθῇ οὕτω καὶ ἐνώπιον αὐτῶν. Ὅθεν ἡ ἐξώδικος ὁμολογία δὲν πρέπει ἀφ' ἑαυτῆς νὰ παρέχῃ ἀπόδειξιν πλήρη, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἐξακριβώνηται ἂν ὑπάρχῃ animus confitendi.

'Ο νόμος προσδιορίζει κανόνας τινάς, ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ὁποίων ὀφείλει ὁ δικαστὴς νὰ σχηματίσῃ τὴν κρίσιν αὐτοῦ περὶ τῆς ἀξίας τῶν ἐξωδίκων ὁμολογιῶν. Τὸ λέγει τὸ 267 ἄρθρον: ἡ ἀξία ἐξωδίκου τινὸς ὁμολογίας κρίνεται κατὰ τοὺς ἑξῆς κανόνας: 1) μόνον ἐκεῖναι αἱ ὁμολογίαι ἔχουν δύναμιν ἀποδείξεως, ὅσαι ἔγιναν κατὰ θέλησιν ἐλευθέραν

καὶ μὲ ἀταράκτους φρένας. 2) Ἐκ τῶν περιστατικῶν, καθ' ἅ, καὶ τῶν ἐκφράσεων, δι' ὧν ἔγινεν ἡ ὁμολογία, πρέπει νὰ γίνῃ πρόδηλον, ὅτι ἤθελε καὶ τί ἤθελε νὰ ὁμολογήσῃ ὁ λέγων.

Ἐπὶ τῆς ἐξωδίκου ὁμολογίας συγχωρεῖται καὶ ἀνταπόδειξις. Κώδ. 4, 30. διάτ. 13. Βασιλ. 23, 1. οε' (75). Ἅμα δὲ ἡ ἐξώδικος ὁμολογία ἔχῃ τὰ ἐκτεθέντα προσόντα, ἦναι δηλαδὴ ἀποδεδειγμένη, καὶ μετὰ προθέσεως τοῦ ὁμολογῆσαι ἐκπεφρασμένη, ἀποτελεῖ πλήρη ἀπόδειξιν κατὰ τοῦ ὁμολογήσαντος καὶ κατὰ τοῦ παράγοντος παρ' αὐτοῦ τὰ δικαιώματά του.

Διὰ νὰ ἔχῃ δὲ ἰσχὺν κατὰ τοῦ παράγοντος τὰ δικαιώματά του ἀπὸ τὸν ὁμολογήσαντα, ἀπαιτεῖται νὰ ἔγινε πρὸ τῆς εἰς τὸν πρῶτον μεταβάσεως τῶν δικαιωμάτων· ἄρθρα 266 καὶ 268 πολ. δικονομίας Ἀπόφ. Ἀρ. Πάγου 13 τοῦ 1842.

Κανὼν τοῦ ἀδιαιρέτου.

Ὅταν ἡ ὁμολογία διαδίκου τινὸς ἀναφέρηται ἁπλῶς καὶ καθαρῶς εἰς τὸ θέμα τοῦ ἰσχυρισμοῦ ἑτέρου διαδίκου, δὲν δύναται νὰ προκύψῃ κανεὶς δισταγμός, οὔτε νὰ γεννηθῇ τὸ ζήτημα τοῦ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαιρέτου. Ὅταν ὅμως ὁμολογήσῃ μὲν διάδικός τις τοὺς ἰσχυρισμοὺς τοῦ ἀντιδίκου του, ἀλλὰ μετὰ προσθήκης ἢ περιορισμοῦ τινος, τότε προκύπτουν δισταγμοὶ καὶ ἀναφύεται τὸ ῥηθὲν ζήτημα· ἔλαβα, ἀλλ' ἐπλήρωσα· ἐσυμφώνησα, ἀλλ' ὑπὸ τὸν δεῖνα ὅρον.—Ἡ Πολιτικὴ Δικονομία θέτει ὡς κανόνα τὸ ἀδιαίρετον, ἄρθρ. 264: δὲν δύνανται αἱ ὁμολογίαι νὰ γίνουν δεκταὶ ἐν μέρει, ἀλλ' ὁλοκλήρως καὶ ἀδιαιρέτως. Τὴν καθιέρωσιν τοῦ κανόνος τούτου ὑπηγόρευσεν ἡ ἑξῆς σκέψις. Ὅταν διάδικός τις ἐπικαλῆται ἔκφρασίν τινα τοῦ ἀντιδίκου, ὀφείλει νὰ τὴν δεχθῇ τοιαύτην, ὁποία ἐξεφράσθη, χωρὶς νὰ δύναται νὰ τὴν κερματίσῃ αὐτογνωμόνως καὶ νὰ ἐπικαλεσθῇ ἐξ αὐτῆς μόνον τὸ μέρος, τὸ ὁποῖον τὸν ὠφελεῖ. Ἄλλως ἤθελεν ἀποδοθῇ εἰς τὸν ἐκφρασθέντα διάδικον ἔκφρασις, τὴν ὁποίαν οὔτε ἐξέφερεν, οὔτε ἠθέλησε νὰ ἐκφέρῃ· διότι εἶναι γνωστόν, πόσον εὔκολον εἶναι δι' ἀπομονώσεώς τινων ἐκφράσεων νὰ ἐξαχθῇ ἀπὸ αὐτὰς ἔννοια προφανῶς ἐναντία τῆς θελήσεως ἐκείνου, ὅστις ἐξέφερεν αὐτάς. Πρβ. Bonn. σ. 260.

Ὁ κανὼν οὗτος τῆς δικονομίας, μετὰ τοιαύτης γενικότητος τεθειμένος, φαίνεται ἀποκλείων πάντα δισταγμὸν καὶ πᾶσαν ἀμφισβήτησιν περὶ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαιρέτου. Μολαταῦτα τὸ προκείμενον ζήτημα εἶναι σφόδρα ἀμφισβητούμενον. Καὶ εὐλόγως, διότι ὑπάρχουν περιπτώσεις καθ' ἃς ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος εἶναι, ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμά-

των, ἀδύνατος. Ἀφοῦ δὲ ἅπαξ συνομολογηθῇ, ὅτι δὲν εἶναι ὁ κανὼν τοῦ ἀδιαιρέτου ἐπιδεκτικὸς γενικῆς ἐφαρμογῆς, ἄνευ οὐδεμιᾶς ἐξαιρέσεως, αἱ ἀμφιβολίαι καὶ αἱ φιλονεικίαι περὶ τοῦ πότε λαμβάνει χώραν ἐξαίρεσις, ἕπονται πλέον ἀφ' ἑαυτῶν.

Ὅσον γενικαὶ καὶ ἂν ἦναι τοῦ νόμου αἱ ἐκφράσεις, δὲν δύναται ποτὲ νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι ὁ νομοθέτης θέλει τὴν ἀπαρασάλευτον ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου, ὅταν ἡ τοιαύτη ἐφαρμογὴ ἤθελε φέρει εἰς ἀδικίαν, εἰς ἄτοπα. Ὅθεν, ἅμα παρουσιασθῇ τις περίπτωσις, ἐπὶ τῆς ὁποίας ὁ νόμος, αὐστηρῶς ἐφαρμοζόμενος, ἤθελε φέρει εἰς ἄτοπον, πρέπει, ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων, νὰ ὑπολάβωμεν ὅτι καὶ ὁ νομοθέτης ἠννόει ἐξῃρημένην τὴν τοιαύτην περίπτωσιν. Δὲν δύναταί τις νὰ εἴπῃ, ὅτι, ὅπου ὁ νόμος θέτει γενικόν τινα κανόνα καὶ δὲν ἀναφέρει τίποτε περὶ ἐξαιρέσεων, ἐξαίρεσις δὲν χωρεῖ. Διότι δίδονται καὶ ἐξαιρέσεις σιωπηλαί, ὁσάκις αὐτὴ τῶν πραγμάτων ἡ φύσις τὸ ἀπαιτεῖ (ὁ Κυντιλιανὸς λέγει: Quædam etiam si nulla significatione legis comprehensa sunt, natura tamen excipiuntur). Toull. n. 338.

Ἐὰν π. χ. ἐπὶ ἀγωγῆς, τῆς ὁποίας ἀντικείμενον εἶναι διάφορα κεφάλαια, ὁ ἐναγόμενος ἐκφρασθῇ, ἄλλο μὲν κεφάλαιον ὁμολογῶν καὶ ἄλλο ἀρνούμενος, δύναταί τις ποτὲ νὰ εἴπῃ εὐλόγως, ὅτι πρέπει αὐστηρῶς νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ γενικὸς περὶ τοῦ ἀδιαιρέτου τῶν ὁμολογιῶν κανών; Ἕκαστον τῆς ἀγωγῆς κεφάλαιον ἔχει ὕπαρξιν αὐτοτελῆ, καὶ ἤθελεν εἶσθαι ἄτοπον, διότι ὁμολογήσας τις τὸ πρῶτον κεφάλαιον, ἠρνήθη ἔπειτα τὸ δεύτερον, νὰ θεωρηθῇ ἡ περὶ τοῦ πρώτου ὁμολογία του ὡς ἀδιαίρετος ἀπὸ τὴν ἐπὶ τοῦ δευτέρου ἄρνησίν του, ὥστε νὰ ἀπαιτῆται ὁ θέλων νὰ ὠφεληθῇ ἀπὸ τὴν ὁμολογίαν τοῦ πρώτου νὰ ὑποκύψῃ ἐξ ἀνάγκης καὶ εἰς τὴν συνέπειαν τῆς ἀρνήσεως τοῦ δευτέρου. Αὐτὴ τοῦ πράγματος ἡ φύσις καθιερεῖ ἐνταῦθα ἐξαίρεσιν. Toull. n. 339.

Ἐὰν π. χ. ὁμολογῶν τις τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ ἀντιδίκου του, προσθέσῃ τι πρὸς δικαιολόγησίν του, ἡ φύσις τοῦ πράγματος ἀπαιτεῖ νὰ ἐξετασθῇ τὸ βάσιμον ἢ μὴ τῶν προτεινομένων δικαιολογημάτων, ἐνῷ, κατ' αὐστηρὰν ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος, ἔπρεπε νὰ εἴπῃ τις ὅτι δὲν δύναται νὰ διαιρέσῃ τὴν ὁμολογίαν, ἀλλ' ὅτι πρέπει ἢ νὰ ληφθῇ ὅλη ἀδιαίρετος ἢ νὰ μὴ ληφθῇ παντελῶς ὑπ' ὄψιν. Πρβ. ἀπόφ. Α. Π. 19 τοῦ 1848.

Ἀφοῦ λοιπόν, κατὰ τὰ εἰρημένα, ὑπάρχουν περιπτώσεις, ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν ὁποίων δὲν ἐπιδέχεται ἐφαρμογὴν ὁ κανὼν τοῦ ἀδιαιρέτου, καθίσταται ἀναγκαῖον νὰ εὑρεθῶσιν αἱ βάσεις, ἐπὶ τῶν ὁποίων

ἔχει ὁ δικαστὴς ν' ἀποφασίζῃ περὶ τοῦ διαιρετοῦ ἢ τοῦ ἀδιαιρέτου τῶν ὁμολογιῶν. Τὸ ζήτημα εἶναι πολλὰ σπουδαῖον, κυρίως ἕνεκα τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως. Διότι, ὅταν ἡ ὁμολογία διαιρῆται, τότε τὸ μέρος αὐτῆς τὸ ἐπιβλαβὲς διὰ τὸν ὁμολογοῦντα, λαμβανόμενον κατ' ἰδίαν καὶ θεωρούμενον ὡς ἀποδεικνύον τὸ θέμα, εἰς τὸ ὁποῖον ἀνάγεται, ἤγουν τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ ἀντιδίκου, ἀπαλλάττει τοῦτον τῆς ἀποδείξεως, εἰς τρόπον ὥστε ὁ ὁμολογήσας ὀφείλει τὴν ἀπόδειξιν τῆς προσθήκης ἢ τοῦ περιορισμοῦ· ἐνῷ, ὅταν ἡ ὁμολογία μένῃ ἀδιαίρετος, ὀφείλει ὁ αἰτῶν ν' ἀποδείξῃ τὴν βάσιν τῆς αἰτήσεώς του.

Αἱ γνῶμαι εἶναι ἐπὶ τοῦ προκειμένου διάφοροι, καὶ θέλω σᾶς ἀναφέρει τὰς κυριωτέρας.

Σημειωτέον ἐν πρώτοις, ὅτι τὸ Ῥωμ. δίκαιον δὲν ἀποφαίνεται ῥητῶς περὶ τοῦ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαιρέτου τῶν ὁμολογιῶν. Ἰδίως περὶ τοῦ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαιρέτου τῶν δικαστικῶν ὁμολογιῶν δὲν εὑρίσκομεν καμμίαν διάταξιν. Ὅσον δὲ ἀνάγεται εἰς ἐξωδίκους ὁμολογίας, ἔχομεν τὴν διάταξιν τῶν Πανδεκτῶν 16. 3. τεμ. 26 § 2, ἥτις φαίνεται ἀναθέτουσα εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ τὸ περὶ τοῦ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαιρέτου. Βασιλ. 13. 2. κϛ' ἐδ. 2: Ἔγραψά σοι, ἔχειν σου χρήματα καὶ σὲ ἔχειν μοῦ. Ἀπὸ μὲν τῆς ἐπιστολῆς οὐδεμία τίκτεται ἐνοχή, ἀρκεῖ δὲ πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ἔχειν μέ σου τὴν παραθήκην· τοῦ δὲ δικαστοῦ ἐστι δοκιμάσαι, εἰ ὤφειλον ἐγὼ δεῖξαι, περὶ ὧν ἔγραψα ἐποφείλεσθαι παρὰ σοῦ·—Ἔγραψά σοι] Τίτιος Σεμπρωνίῳ ἔπεμψεν ἐπιστολήν, ἔχουσαν οὕτως: Ἔχω παρ' ὑμῶν λαβὼν χρυσίου λίτρας πλέον ἢ ἔλαττον δέκα καὶ δίσκους δύο, σάκκον ἐσφραγισμένον· ἐξ ὧν προσοφείλεταί μοι δέκα, ἅτινά τινι Τιτίῳ παρέθεσθε, ὁμοίως καὶ ἕτερα 10 ἅτινα Τροφίμῳ τινὶ παρέθεσθε· ὁμοίως ἐκ τοῦ λόγου τοῦ ὑμετέρου πατρὸς καὶ εἴτι ἐδαπανήθη· ζητεῖται, εἰ ἄρα ἐκ τῆς τοιουτοτρόπου γραφῆς τίκτεταί τις ἐνοχὴ ἐπὶ τοῖς χρήμασι κατὰ τοῦ ταῦτα γράψαντος· καὶ ἀπεκρίνατο ὁ Παῦλος, ἐκ τῆς τοιαύτης ἐπιστολῆς ἐνοχὴν μὴ τίκτεσθαι, ἀπόδειξιν δὲ εἶναι τῶν παρατεθέντων χρημάτων. Εἰδὲ ἄρα καὶ οὗτος, ὅστις ἐποφείλεσθαι εἶπεν, ἐν οἷς ἀπέστειλε, πιστεύεται ἢ ὡς μὴ οὔσης αὐτῆς πιθανῆς τῆς γραφῆς ἀποδεικνύειν ἀναγκάζεται, ὁ Παῦλος οὐκέτι τὸ αὐτὸ ἀπεκρίνατο, ὅπερ ἐπὶ τοῦ προλαβόντος, ἔνθα τις εἶπε καθ' ἑαυτοῦ, ὡς δῆλον εἶναι, ὅτι πρὸς ἀπόδειξιν οὐκ ἀρκεῖ ταῦτα τὰ γεγραμμένα· ἀλλὰ ἀπεκρίνατο καὶ λέγει, ὅτι ὁ δικαστὴς ταῦτα σκοπήσει· πρόδηλον οὖν, ὅτι, ὅσα μέν τις καθ' ἑαυτοῦ γράφει, εἰς ἀπόδειξιν συμβάλλεται ταῦτα τῷ ἀντιδίκῳ, οὐκ ἔσται δὲ πιθανὸς ὑπὲρ ἑαυτοῦ γράφων.

Ἡ ὁμολογία, περὶ ἧς ἀναφέρει ὁ νόμος οὗτος, εἶναι ἐξώδικος (ἐπι-

στολή). Ὁ Παῦλος λέγει, ὅτι ἀποδεικνύει τὴν παρακαταθήκην τουτέστι διατηρεῖται ἡ ὁμολογία, ἔχουσα, ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου τοῦ νόμου προκύπτει, ἀντικείμενα τοιαῦτα, μεταξὺ τῶν ὁποίων δὲν ὑπάρχει ἐσωτερικὴ συνάφεια. Περὶ δὲ τοῦ ἂν ἀποδεικνύῃ καὶ ὑπὲρ τοῦ γράψαντος, ἂν δηλαδὴ ἦναι ἡ ὁμολογία ἀδιαίρετος, λέγει ὁ Παῦλος judicem æstimaturum. Toull. σ. 335.

Ὅθεν οἱ Ῥωμαῖοι δὲν εἶχον τὸν κανόνα τοῦ ἀδιαιρέτου τῶν ὁμολογιῶν, ἀλλὰ ἐθεώρουν ὡς ἐξαρτώμενον ἑκάστοτε ἐκ τῶν περιστάσεων τὸ διαιρετὸν ἢ τὸ ἀδιαίρετον αὐτῶν. Ἐπὶ τῆς προκειμένης ἐπιστολῆς π. χ., ἐὰν αὕτη ἐγράφη κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς παρακαταθέσεως καὶ ἐπὶ σκοπῷ τοῦ νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ἀπόδειξις εἰς τὸν Σεμπρώνιον, ἕπεται ὅτι οὗτος, ἀνεχθεὶς νὰ καταχωρισθῶσιν ἐντὸς αὐτῆς τὰ περὶ τῶν ἀξιώσεων τοῦ Τιτίου, σιωπηλῶς παρεδέχθη τὰς ἀξιώσεις ταύτας· ἄλλως ἠδύνατο καὶ ὤφειλε νὰ μὴ δεχθῇ τοιαύτην ἐπιστολὴν καὶ νὰ μὴ δεχθῇ τὸν Τίτιον ὡς φύλακα τῆς παρακαταθήκης. Ἐὰν ὅμως, ὡς εἶναι πιθανώτερον, ἡ παρακαταθήκη ἐγένετο κατὰ πρῶτον ἀγράφως καὶ καλῇ τῇ πίστει, ἔπειτα δὲ ἐγράφη ἡ ἐπιστολή, τότε ὁ Σεμπρώνιος δὲν ἦτο πλέον εἰς θέσιν νὰ δύναται ἀζημίως νὰ μὴ δεχθῇ τὴν ἐπιστολὴν καὶ νὰ ἐκλέξῃ ἄλλον διὰ τὴν παρακαταθήκην, διότι ἤθελε μείνει ἐστερημένος πάσης ἀποδείξεως τῆς παρακαταθήκης. Ἐπομένως αἱ περιστάσεις ἀποφασίζουν, judicem æstimaturum, λέγει ὁ νόμος.

Μία τῶν γνωμῶν ἔχει οὕτω. Διακρίνει, ἂν αἱ προσθῆκαι ἢ οἱ περιορισμοί, τοὺς ὁποίους ὁ ὁμολογῶν συνάπτει μετὰ τῆς ὁμολογίας του, ὑποτιθέμενοι ἀληθεῖς, ἐμποδίζουν τὴν γένεσιν τοῦ ἐπιδίκου, περὶ οὗ πρόκειται, δικαιώματος τοῦ ἐνάγοντος ἢ ὄχι. Ἐὰν τὴν ἐμποδίζουν, θεωρεῖται ἡ ὁμολογία ἀδιαίρετος, καὶ ἐπίκειται εἰς τὸν ἐνάγοντα, καίτοι ὑπαρχούσης τῆς ὁμολογίας, τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως. Ἐὰν δὲν τὴν ἐμποδίζουν, θεωρεῖται ἡ ὁμολογία διαιρετή, καὶ ἐπίκειται εἰς τὸν ὁμολογοῦντα ἡ ἀπόδειξις τῆς προσθήκης ἢ τοῦ περιορισμοῦ. Π. χ. ἐπὶ ἀγωγῆς ἀπαιτούσης τὴν παράδοσιν οἴνου καὶ στηριζομένης εἰς σύμβασιν γενομένην δῆθεν περὶ τούτου, ὁ ἐναγόμενος ἀπαντᾷ: Ὁμολογῶ ὅτι συνῆψα μετὰ σοῦ σύμβασιν πωλήσεως οἴνου, ἀλλὰ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν ἤθελα ἀγοράσει τὸν δεῖνα ἀμπελῶνα, τοῦ ὁποίου τὸ προϊὸν ἔμελλε νὰ μὲ χρησιμεύσῃ εἰς τοῦτο. Ἐνταῦθα, ἐὰν ἡ προτεινομένη αἵρεσις ἦναι ἀληθής, ἐμποδίζει τὴν γένεσιν τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνάγοντος. Ὅθεν ἀδιαίρετος ἡ ὁμολογία, καὶ εἰς βάρος τοῦ ἐνάγοντος ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀγωγῆς. Bayer σ. 314.

Ἐπὶ ἀγωγῆς περὶ ἀποδείξεως δανείου: Ὁμολογῶ ὅτι ἔλαβα τὸ

δάνειον, ἀλλὰ τὸ ἐπλήρωσα. Ἐνταῦθα ὑποτιθεμένη ἀληθὴς ἡ προσθήκη αὕτη δὲν ἐμποδίζει τὴν γένεσιν τοῦ δικαιώματος. Ἀπεναντίας ὑποθέτουσα γεννηθὲν τὸ δικαίωμα, ἀφορᾷ τὴν ἐκπλήρωσίν του. Ὅθεν, κατὰ τὴν γνώμην ταύτην, διαιρετὴ ἡ τοιαύτη ὁμολογία, καὶ εἰς μόνον τὸν ὁμολογοῦντα ἡ ἀπόδειξις ὅτι ἐπλήρωσε.

Ἄλλη γνώμη ἐκφράζεται ὡς ἀκολούθως. Ὁσάκις τὰ γεγονότα, τὰ ὁποῖα περιλαμβάνει ἡ ὁμολογία, εἶναι αὐτὰ καθ' ἑαυτά, ὡς ἐκ τῆς φύσεώς των, συνδεδεμένα πρὸς ἄλληλα, θεωρεῖται ἀδιαίρετος ἡ ὁμολογία. Ὁσάκις δὲ μόνον ὡς ἐκ τῆς ἐκφράσεως τοῦ ὁμολογοῦντος τίθενται εἰς συνδυασμὸν μεταξύ των, θεωρεῖται ἡ ὁμολογία διαιρετή. Τὸ προηγούμενον παράδειγμα τοῦ ἀδιαιρέτου. Προσέτι ὁ Α κινεῖ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ Β περὶ ἀποδόσεως 100 δραχ. λόγῳ δανείου· ὁ Β λέγει, τὰς ἔλαβα, ὄχι ὅμως ὡς δάνειον, ἀλλ' ὡς δωρεάν. Τὸ προηγούμενον παράδειγμα τοῦ διαιρετοῦ. Προσέτι δὲ καὶ συμψηφισμός.

Ἄλλη γνώμη, τὴν ὁποίαν ἀκολουθεῖ ὁ Ἄρειος Πάγος. — Ὁσάκις ἡ ὁμολογία περιλαμβάνει ἓν καὶ τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον ἢ διάφορα μὲν ἀντικείμενα, ἀλλὰ σχετικὰ πρὸς ἄλληλα — ἀδιαίρετος. Ὁσάκις περιλαμβάνει διάφορα ἀντικείμενα, ἄσχετα πρὸς ἄλληλα — διαιρετή. Κατὰ τὸ 1838 ἐξέδωκεν ὁ Ἄρειος Πάγος ἀπόφασιν, ἥτις φαίνεται, ὅτι παρεδέχετο τὴν ἀρχήν, ὅτι ἡ κρίσις περὶ τοῦ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαιρέτου τῆς ὁμολογίας ἀπόκειται εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ τῆς οὐσίας καὶ ὅτι, ἰδίως, ὁσάκις ὁ δικαστὴς τῆς οὐσίας θεωρήσῃ ὁμολογίαν τινὰ ὡς ἀδιαίρετον, δὲν δύναται νὰ προκύψῃ λόγος πρὸς ἀναίρεσιν. Ὅρα ἀπόφ. 206 τοῦ 1838.

Ἐσχάτως ὅμως, πρὸ 3-4 ἐτῶν, ἀκολουθεῖ τὸν ἐκτεθέντα κανόνα, ὅστις φέρει ὡς ἀποτελέσματα ἐν μέρει διάφορα τῶν μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντων.

Αἱ περιπτώσεις, τὰς ὁποίας εἶχον ἀντικείμενον αἱ ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου 88 τοῦ 1845, 105 καὶ 114 τοῦ 1847, ἔφερον εἰς λύσιν, ἥτις, καθ' ὅλας τὰς γνώμας, ἤθελεν εἶσθαι ἡ αὐτή. Διάφορος ὅμως ἤθελεν ἀποβῇ ἡ λύσις ἐπὶ τῆς περιπτώσεως τῆς ἀποφάσεως 29 τοῦ 1847 τοῦ Ἀρείου Πάγου· καὶ ἰδίως ἐπὶ τοῦ πολυκρότου ζητήματος τῶν ἀποφάσεων 53 τοῦ 1846 καὶ 52 τοῦ 1848 (1)

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο δύναταί τις, σκεπτόμενος ὑπὲρ τῆς μιᾶς γνώμης, νὰ εἴπῃ, ὅτι, ἀφοῦ ὁ ἐνάγων δὲν εἶναι ἐφωδιασμένος μὲ

---

(1) Εἰς τὰ 1848 ἐξέδωκεν ἀπόφασιν ὑπ' ἀριθ. 158, προσεγγίζουσαν κατὰ τὸ φαινόμενον εἰς τὴν 6' ἀνωτέρω γνώμην, ἀλλὰ δὲν εἶναι ἀπόφασις ἀναιροῦσα καὶ δὲν ἀποδεικνύει μεταβολὴν νομολογίας.

ἄλλας ἀποδείξεις, ἀλλὰ ἀφήνεται ἁπλῶς εἰς τὴν καλὴν πίστιν τοῦ ἀντιδίκου του, πρέπει καθ' ὁλοκληρίαν, τουτέστι κατὰ πᾶν ὅ,τι ἀφορᾷ τὸ χρέος, νὰ βάλῃ βάσιν εἰς τοῦ ἐναγομένου τὴν καλὴν πίστιν. Λοιπὸν ἡ ὁμολογία τοῦ δανείου πρέπει ἢ νὰ ληφθῇ ἡνωμένη μὲ τὴν προσθήκην τῆς πληρωμῆς, ἢ νὰ μὴ ληφθῇ παντάπασιν ὑπ' ὄψιν. Bonn. σ. 261.

Σκεπτόμενος δέ τις ἀφ' ἑτέρου ὑπὲρ τῆς ἄλλης γνώμης, δύναται νὰ εἴπῃ, ὅτι τὰ δύο θέματα τῆς ὁμολογίας ἐκείνης ἀποτελοῦν δύο ἐκφράσεις ἀνεξαρτήτους ἀπ' ἀλλήλων, διότι διὰ τῆς μὲν ὁμολογεῖται πρῶτόν τι γεγονός, διὰ τῆς δὲ ἀναφέρεται γεγονός τι δεύτερον, τὸ ὁποῖον πρὸς τούτοις ἀνάγεται καὶ εἰς ἄλλην ἐποχήν.

Ὡς πρὸς τὰς ἐξωδίκους ὁμολογίας ὁ νόμος δὲν ἀναφέρει τὸν κανόνα τοῦ ἀδιαιρέτου. Ἕπεται ἐκ τούτου, ὅτι δὲν ἰσχύει ἐπ' αὐτῶν ὁ εἰρημένος κανών; Ὄχι. Ἀλλ' ἐπειδή, ὡς γνωρίζομεν, τῆς ἐξωδίκου ὁμολογίας ἡ ἀξία κρίνεται κατὰ τὰς περιστάσεις, ὑπὸ τὰς ὁποίας ἔγινεν, ὁ νομοθέτης ἀφῆκεν εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ τὴν κατὰ τὰς περιστάσεις κρίσιν τοῦ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαιρέτου.

Εἴπομεν ἤδη περὶ τούτου ἐπὶ τῆς διατάξεως τοῦ Ῥωμ. δικαίου ὡς πρός τινα παρακαταθήκην.

Ἡ μόνη διαφορὰ εἶναι, ὅτι, ἂν τυχὸν ὁ δικαστὴς τῆς οὐσίας κακῶς ποιήσας διαιρέσῃ ὁμολογίαν τινὰ ἐξώδικον, δὲν δύναται ὡς ἐκ τούτου νὰ προκύψῃ λόγος ἀναιρέσεως τῆς ἀποφάσεως, διότι δὲν παραβιάζεται κανεὶς νόμος. Bonn. σ. 266. Toull. n. 340.

Ἀρείου Πάγου ἀπόφασις 7 τοῦ 1850 λέγει, ὅτι ἐπὶ ἐξωδίκου ὁμολογίας δὲν ἰσχύει ὁ κανὼν τοῦ ἀδιαιρέτου· ἡ αὐτὴ ἀπόφασις λέγει, ὅτι καὶ ἐπὶ δικαστικῶν ἀκόμη ὁμολογιῶν, ἂν μέρος τι τῆς ὁμολογίας κριθῇ ἀπίθανον, συγχωρεῖται ἡ διαίρεσις.

Ἀνάκλησις αὐτῶν.

Τόσον αἱ δικαστικαί, καθὼς καὶ αἱ ἐξώδικοι ὁμολογίαι, ἅμα ἐκφρασθῶσι, δὲν δύνανται πλέον νὰ ἀνακληθῶσι κατ' ἀρέσκειαν ἐκ μέρους ἐκείνων, οἵτινες ἐξέφερον αὐτάς. Ὡς πρὸς τὰς δικαστικὰς ὁμολογίας, ἐννοεῖται τοῦτο εὐκόλως, διότι, καθὼς εἴπομεν, προϋποτίθεται πάντοτε ἡ θέλησις τοῦ ὁμολογεῖν (animus confitendi) ἀφ' ἑνός, καὶ ἡ παραδοχὴ τῆς ὁμολογίας ἀφ' ἑτέρου, ὥστε δὲν δύναται δι' ἀνακλήσεως ἀναιτιολογήτου νὰ ἀφαιρεθῇ δικαίωμα κεκτημένον ὑπὲρ ἐκείνου, τὸν ὁποῖον ἡ ὁμολογία ὠφελεῖ.

Ὑπάρχουν ἑπομένως ὡρισμέναι αἱ περιπτώσεις, καθ' ἃς δύναταί τις νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν ἅπαξ ἐκφρασθεῖσαν ὁμολογίαν του.

Τὸ ἄρθρον 269 λέγει: Δικαστικαὶ ὁμολογίαι ἀνακαλοῦνται:

1) Ἐὰν ὁ ὁμολογήσας δυνηθῇ ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἡ ὁμολογία του προῆλθεν ἐκ πλάνης περὶ τὸ πρᾶγμα. Πανδ. 42. 2: τεμ. 2. Ulp. Non fatetur qui errat, nisi jus ignoravit. Βασιλ. 9. 4. β'. Οὐχ ὁμολογεῖ ὁ πλανώμενος, εἰ μὴ νόμον ἀγνοεῖ.

Π. χ. ὁ Α. ἐνάγει τὸν Β περὶ ἀποδόσεως 500 δραχ., τὰς ὁποίας λέγει, ὅτι ὤφειλεν ὁ πατὴρ τοῦ Β εἰς τὸν πατέρα του, καὶ εἰς ἀπόδειξιν φέρει ἐπιστολήν, δι' ἧς ὁ πατὴρ τοῦ ἐναγομένου παρεκάλει τὸν τοῦ ἐνάγοντος νὰ τῷ δανείσῃ τὸ εἰρημένον ποσόν. Ὁ ἐναγόμενος ἀναγνωρίζει τὴν ἐπιστολὴν καὶ ὁμολογεῖ τὸ χρέος, πεποιθώς, ὅτι ἐδόθη τὸ δάνειον. —Ἡ ὁμολογία αὕτη ἀποτελεῖ περὶ τοῦ χρέους ἐντελῆ ἀπόδειξιν, ἐλλείπουσαν μέχρι τοῦδε.—Ἐν τούτοις, ἐπιδίκου ἔτι οὔσης τῆς ὑποθέσεως, ἀνακαλύπτει ὁ ἐναγόμενος ἀπόκρισιν τοῦ πατρὸς τοῦ ἐνάγοντος, διαλαμβάνουσαν, ὅτι δὲν δύναται νὰ δώσῃ τὸ δάνειον. Ἡ ἀπόκρισις αὕτη μηδενίζει τὴν ὁμολογίαν, διότι ἀποδεικνύει αὐτὴν προελθοῦσαν ἐκ πλάνης περὶ τὸ πρᾶγμα. Troull. n. 310.

Χωρὶς ὅμως τοιαύτης ἀποδείξεως δὲν ἠδύνατο ἡ γενομένη ὁμολογία νὰ ἀνακληθῇ, εἴτε ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἐγένετο κατὰ πρῶτον, εἴτε ἐν τῇ προδικασίᾳ· ἄρθρον 158: δύνανται ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ νὰ γίνουν βελτιώσεις κτλ., ἀλλὰ μὴ παραβλαπτομένων τῶν κατὰ τὰ ἄρθρα 264 καὶ 269 ἐν τῇ προδικασίᾳ γενομένων τυχὸν ἐξομολογήσεων.

2) Ἀνακαλοῦνται αἱ δικαστικαὶ ὁμολογίαι, ἐὰν ἔγιναν παρὰ δικηγόρου ἐναντίον τῶν εἰς αὐτὸν ἕνεκα τῆς διεξαγωγῆς τῆς δίκης δοθεισῶν διασαφήσεων καὶ πληροφοριῶν. Κατὰ τὴν δικονομίαν μας, ἄρθρον 95, οἱ πληρεξούσιοι τῶν διαδίκων δικηγόροι ἔχουν, ἄνευ ἀνάγκης εἰδικῆς πρὸς τοῦτο πληρεξουσιότητος, δυνάμει τῆς γενικῆς πληρεξουσιότητός των, δικαίωμα νὰ ἐξομολογῶνται ἐπὶ δικαστηρίου. Ἔχοντες τὴν ἐξουσίαν ταύτην, ὑποχρεοῦν διὰ τῶν ὁμολογιῶν των τοὺς πελάτας των. Διὰ νὰ δύναται λοιπὸν ν' ἀνακληθῇ τοιαύτη ὁμολογία, ἀπαιτεῖται ν' ἀποδειχθῇ ὅτι ἔγινεν ἐναντίον τῆς θελήσεως τοῦ κυρίως διαδίκου. Ἡ δὲ τηρητέα ἐπὶ τούτῳ διαδικασία εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 463 ἀριθ. 6 καὶ 464 καὶ ἐπ. ὁριζομένη περὶ ἀποδοκιμάσεως ἢ μὴ ἀναγνωρίσεως τῶν δικηγορικῶν πράξεων ἕνεκα ἐλλείψεως πληρεξουσιότητος ἢ ὑπερβάσεως αὐτῆς. Τὰ περὶ τῆς διαδικασίας ταύτης εἶναι ἐκτὸς τοῦ προκειμένου.

Τὸ ἄρθρον 270 λέγει: Ἐξώδικοι ὁμολογίαι, ἐὰν κατέστησαν κατὰ τὸ 266 ἄρθρον (διὰ ῥητῆς ἀποδοχῆς) τακτικαὶ συμφωνίαι, δὲν δύνανται ν' ἀνακληθῶσι ποτέ. Δὲν δύναμαι, δηλαδή, πλέον θεωρῶν τὴν

ὁμολογίαν μου ὡς ὁμολογίαν νὰ τὴν ἀνακαλέσω, ἀλλὰ δύναμαι μόνον θεωρῶν αὐτὴν ἤδη, ἕνεκα τῆς ἀποδοχῆς ἐκ μέρους τοῦ ἀντιδίκου, ὡς τακτικὴν συμφωνίαν, νὰ τὴν προσβάλω κατὰ τὸν πολιτικὸν νόμον ὡς ἄκυρον, ἐὰν τυχὸν ὑπάρχῃ νόμιμος πρὸς τοῦτο λόγος, πλάνη, φέρ' εἰπεῖν, οὐσιώδης, περὶ οὗ μᾶς διδάσκει τὸ πολιτικὸν δίκαιον. Ἐὰν δὲ εἰσέτι δὲν ἔγινε δεκτὴ ἡ ἐξώδικος ὁμολογία, δύναται ν' ἀνακληθῇ μόνον, ἀποδεικνυομένου ὅτι προῆλθεν ἐκ πλάνης περὶ τὸ πρᾶγμα.

Ὡς πρὸς τὰς ἐξωδίκους ὁμολογίας, ἠδύνατό τις νὰ εἴπῃ ὅτι, πρὶν ἔτι ἀποδεχθῇ αὐτὰς ὁ ἄλλος διάδικος, (ὅπερ ἀπαιτεῖται, ὡς γνωρίζομεν), δύναται ἐλευθέρως νὰ τὰς ἀνακαλέσῃ ὁ ἐκφράσας αὐτάς, διότι δὲν ἔχει ἔτι ἀποκτημένον δικαίωμά τι ὁ ἄλλος. Μολαταῦτα, κατὰ τὸν νόμον μας, οὔτε ἡ ἐξώδικος ὁμολογία δὲν δύναται νὰ ἀνακληθῇ κατ' ἀρέσκειαν, ἂν καὶ δὲν ἔγινεν εἰσέτι δεκτὴ ἀπὸ τὸν ἀντίδικον. Ἐὰν ἔγινεν ἄνευ θελήσεως τοῦ ὁμολογήσαντος καὶ ὑπὸ περιστάσεις, αἵτινες δὲν τὴν κατασταίνουν ὑποχρεωτικήν, ὁ ὁμολογήσας τὴν ἐξώδικον ὁμολογίαν δὲν βλάπτεται, διότι μέλλει ὁ δικαστὴς νὰ κρίνῃ περὶ τῆς ἀξίας αὐτῆς. Ἐάν, ἀπεναντίας, ἡ ἐξώδικος ὁμολογία ἦναι τοιαύτη, ὥστε κρίνεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ὑποχρεωτική, τότε ὁ νόμος ἐθεώρησε, φαίνεται, ὅτι δὲν εἶναι πρέπον νὰ ἀνακαλῇ τις ἁπλῶς καὶ ὡς ἔτυχεν αὔριον ὅ,τι εἶπε σήμερον.

Περὶ δικηγόρων δὲν γίνεται ἐνταῦθα λόγος, διότι ἐξωδίκως δὲν ἀντιπροσωπεύεταί τις ὑπὸ δικηγόρου.

ΟΡΚΟΙ

Εἴδη τοῦ ὅρκου.

Ὁ ὅρκος εἶναι πρᾶξις, δι' ἧς ἐπικαλεῖταί τις τὸν Θεὸν ὡς μάρτυρα τῆς συνειδήσεώς του καὶ τῆς ἀληθείας τῶν λεγομένων του, καὶ ὑποβάλλει συγχρόνως ἑαυτὸν εἰς τὰς ἐναντίον τῶν ψευδορκούντων ἀπειλὰς τῶν τε ἀνθρωπίνων καὶ τῶν θείων νόμων. Toull. n. 343.

Ὁ ὅρκος εἶναι ἓν ἀπὸ τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως. Δὲν ἕπεται ὅμως ἐκ τούτου, ὅτι πᾶς διάδικος δύναται ν' ἀποδείξῃ τοὺς ἰσχυρισμούς, τοὺς ὁποίους προτείνει, καὶ οἵτινες εἶναι ὠφέλιμοι δι' αὐτόν, προθυμοποιούμενος νὰ βεβαιώσῃ αὐτοὺς ἐνόρκως, καὶ ὅτι εἰς τὴν τοιαύτην προθυμοποίησιν εἶναι δῆθεν ὑπόχρεως νὰ στέρξῃ ὁ ἄλλος διάδικος. Ἀλλὰ δι' ὅρκου ἀπόδειξις δύναται νὰ λάβῃ χώραν κατὰ τὰς ἑξῆς περιπτώσεις. Bayer σελ. 378 :

α') Ὁσάκις τῶν διαδίκων τις ἀποφαίνεται, ὅτι παραιτεῖται τῆς ἐπιδίκου ἀξιώσεώς του, ἂν ὁ ἀντίδικος στέρξῃ νὰ βεβαιώσῃ ἐνόρκως τὸ

μὴ ἀληθὲς τῆς τοιαύτης ἀξιώσεως· διδόμενος ὁ τοιοῦτος ὅρκος ἀποτελεῖ ἀπόδειξιν ὑπὲρ ἐκείνου, ὅστις τὸν ἔδωκεν. Ὅρκος ἐπαγόμενος ὑπὸ τῶν διαδίκων—jusjurandum voluntarium, litis decisorium.

β') Ὁσάκις ἡ ἐπί τινος ἰσχυρισμοῦ διεξαχθεῖσα ἀπόδειξις εἶναι ἀτελής, δὲν εἶναι, δηλονότι, ἀρκοῦσα νὰ σχηματίσῃ πλήρη τοῦ δικαστοῦ πεποίθησιν περὶ τῆς ἀληθείας ἢ μὴ ἀληθείας τοῦ ἀποδεικτέου ἀντικειμένου, δύναται ὁ δικαστής, καθ' ὅσον κρίνει τὴν ἐκ τῆς γενομένης διεξαγωγῆς τῶν ἀποδείξεων προκύπτουσαν πιθανότητα κλίνουσαν ὑπὲρ τοῦ ἑνὸς ἢ ὑπὲρ τοῦ ἄλλου διαδίκου, νὰ ἐπιβάλῃ ὅρκον εἰς τοῦτον ἢ εἰς ἐκεῖνον. Ἐὰν ἡ πιθανότης ὑπὲρ τοῦ διεξάγοντος τὴν ἀπόδειξιν—ὅρκος ἀναπληρωτικός,—juramentum suppletorium. Ἄλλως, ὅρκος ἀπαλλακτικὸς—juram. purgatorium. Λέγονται δὲ οὗτοι juram. necessaria, διότι δὲν ἐξαρτᾶται ἡ ἐπιβολὴ αὐτῶν ἐκ τῆς θελήσεως τῶν διαδίκων, ἀλλὰ ὀφείλει ὁ εἷς νὰ στέρξῃ, ἂν ὁ δικαστὴς ἐπιβάλῃ τὸν ὅρκον εἰς τὸν ἕτερον.

γ') Ἐὰν ἡ βάσις τῆς ἀπαιτήσεως ἦναι ἀποδεδειγμένη, ἦναι δὲ ἀδύνατον νὰ ἐξακριβωθῇ τὸ μέγεθος αὐτῆς, ἐπιβάλλεται εἰς τὸν ἀπαιτοῦντα ὅρκος περὶ τοῦ μεγέθους—ἐκτιμητικός.

Εἶναι λοιπὸν τὰ εἴδη τοῦ ὅρκου ταῦτα: Α'. Ἐπαγόμενος ὑπὸ τῶν διαδίκων. Β'. Ἐπιβαλλόμενος ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ: ἀναπληρωτικὸς ἢ ἀπαλλακτικὸς—καὶ ἐκτιμητικός.

Περὶ ἑνὸς ἑκάστου αὐτῶν γενήσεται ἰδίως λόγος.

Ὅρκος ἐπαγόμενος ὑπὸ τῶν διαδίκων. Δικαστικὸς καὶ ἐξώδικος. — Χαρακτὴρ αὐτῶν.

Δικαστικός. Ἡ ἐπαγωγὴ ὅρκου ἐκφράζει κυρίως τοῦτο (ἂν ὁ ἐνάγων ἐπάγῃ αὐτόν): Ἐὰν στέργῃς νὰ ὁρκισθῇς, ὅτι δὲν μὲ ὀφείλεις τίποτε, ὅτι μ' ἐπλήρωσες ὅ,τι ἀπαιτῶ, στέργω νὰ θεωρηθῶ ὅτι δὲν ἔχω νὰ λάβω· (ἂν ὁ ἐναγόμενος ἐπάγεται αὐτόν): ἂν στέργῃς νὰ ὁρκισθῇς ὅτι πραγματικῶς σὲ ὀφείλω ὅ,τι ζητεῖς, σὲ πληρώνω. Διὰ τῆς τοιαύτης δηλώσεως ὁ ἐπάγων τὸν ὅρκον ἀναθέτει εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ ἀντιδίκου του τὴν κρίσιν τῆς ὑποθέσεως, καθιστᾷ τὸν ἀντίδικόν του ἅμα καὶ δικαστήν, καθὼς λέγει ὁ Οὐλπιανός. Πανδ. 44. 5. τεμ. 1. πρ. Βασιλ. 51. 6. τεμ. 1. Jusjurandum vicem rei judicatæ obtinet; non immerito, quum ipse quis judicem adversarium suum de causa suæ fecerit, deferendo ei jusjurandum. «Ὁ ὅρκος δύναμιν ἀποφάσεως ἔχει». Δέχεται, ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ὁρκοδοσίας τοῦ ἀντιδίκου του, νὰ συμβιβασθῇ μὲ αὐτόν, εἶναι, δηλαδή, ὁ

ἐπαγόμενος ὅρκος εἶδος συμβιβασμοῦ. Οὕτω λέγει ὁ Παῦλος. Πανδ. 12. 2. τεμ. 2. Βασιλ. 2. 5. β'. Jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque habet auctoritatem, quam res judicata. «Ἔοικε γὰρ διαλύσει, καὶ μείζων ἐστὶ ψήφου (res judicata).» (Majorem: quia a re judicata appelare potest, λέγει ὁ Cujas ἐπὶ τοῦ νόμου τούτου.) Bayer σελ. 380. Toull. n. 365.

Οὕτω καὶ τὸ ἄρθρον 349 τῆς Πολ. Δικονομίας: Ὁ . . . . ἐπαχθεὶς ὅρκος εἶναι εἶδος τοῦ συμβιβασμοῦ καὶ κρίνεται ἐν γένει κατὰ τὰς περὶ συμβιβασμοῦ γενικὰς ἀρχάς. Ἡ τοιαύτη θεωρία τοῦ ἐπαγομένου ὅρκου ἔχει, ὡς θέλομεν ἴδει παρακατιόντες, οὐσιώδη ἐπιρροὴν ἐπί τε τοῦ παραδεκτοῦ καὶ ἐπὶ τῶν συνεπειῶν τοῦ ἐπαγομένου ὅρκου.

Διαφέρει ὅμως τὸ εἶδος τοῦτο τοῦ συμβιβασμοῦ (ὁ ἐπὶ δικαστηρίου ἐπαγόμενος δηλ. ὅρκος) ἀπὸ τοὺς συνήθεις συμβιβασμοὺς οὐσιωδῶς κατὰ τοῦτο, ὅτι εἶναι ἐν ταὐτῷ μέσον ἀποδείξεως. Συνέπεια τούτου εἶναι, ὅτι ἐκεῖνος, πρὸς ὃν προτείνω συμβιβασμόν, ἐπικαλούμενος τὴν ἰδίαν αὐτοῦ ἔνορκον βεβαίωσιν, εἶναι ὑπόχρεως ἢ νὰ δεχθῇ τὸν προτεινόμενον ὅρκον ἢ νὰ ὑποκύψῃ. Ὅτι ὁ ὅρκος θεωρεῖται καὶ ὡς μέσον ἀποδείξεως, συμφωνεῖ καὶ τὸ Ῥωμ. δίκαιον, καθὼς προκύπτει ἐκ τῶν ἑξῆς τεμαχίων. Πανδ. 12. 2. τεμ. 5 § 2. τεμ. 11 § 3. τεμ. 35 πρ. Βασ. 22. 5. ια' ἐδ. 3 καὶ λε'. Ἐὰν δικαζόμενος πρὸς σὲ περὶ τῆς κληρονομίας ὀμόσω αὐτὴν ἐμὴν εἶναι, οὕτως (ἔχει) ὡσανεὶ ἀπέδειξα, καὶ ὑπὲρ ἐμοῦ ἐψηφίσθη κτλ. — Ὁ ἐπίτροπος, ἐν ἀπορίᾳ πάσης ἀποδείξεως, ὅρκον ἐπιφέρει . . . Bonn. σ. 310.

Ταῦτα ὅσον ἀφορᾷ τὸν νομικὸν χαρακτῆρα τοῦ ἐπὶ δικαστηρίου ἐπαγομένου ὅρκου.

Ἐξώδικος. Τίς δὲ ὁ νομικὸς χαρακτὴρ τοῦ ἐξωδίκως ἐπαγομένου ὅρκου; Συμβιβασμοῦ εἶδος εἶναι καὶ αὐτός, ὡς καὶ ὁ ἐπὶ δικαστηρίου ἐπαγόμενος, λέγει τὸ ἄρθρον 349: Ὁ ἐκτὸς τοῦ δικαστηρίου ἢ ἐνώπιον αὐτοῦ ἐπαχθεὶς ὅρκος εἶναι εἶδος τοῦ συμβιβασμοῦ καὶ κρίνεται ἐν γένει κατὰ τὰς περὶ συμβιβασμοῦ γενικὰς ἀρχάς. Δὲν θεωρεῖται δὲ ὡς μέσον ἀποδείξεως—ἄρθρον 350: ὡς μέσον ἀποδείξεως θεωρεῖται μόνος ὁ ἐπὶ δικαστηρίου ἐπαγόμενος. Δὲν ἔχει ἑπομένως ὁ ἐξωδίκως ἐπαγόμενος ὅρκος τὴν ὁποίαν προείπομεν διαφορὰν ἀπὸ τοὺς συνήθεις συμβιβασμούς, ὅτι, ὁ εἰς ὃν ἐπάγεται, ὀφείλει, ἂν δὲν συμμορφωθῇ μὲ αὐτόν, νὰ ὑποκύψῃ.

Πρὸς διασάφησιν τούτων, ἂς λάβωμεν ὡς παράδειγμα τὸν κυριώτερον τῶν ἐξωδίκως ἐπαγομένων ὅρκων, τὸν ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου κατὰ τὴν περὶ τοῦ συμβιβασμοῦ συζήτησιν ἐπαγόμενον. Περὶ τοῦ τοι-

ούτου ὅρκου λέγει ῥητῶς τὸ 524 ἄρθρον τῆς Πολ. Δικονομ., ὅτι ἰσχύει μόνον ὡς ἐξώδικος ὅρκος· καὶ πολλὰ ὀρθῶς, διότι τὰ μέρη δὲν ἐμφανίζονται ἐκεῖ διὰ νὰ δικασθῶσιν, ἀλλὰ διὰ ν' ἀποφύγωσιν, εἰ δυνατόν, διὰ μέσου συμβιβασμοῦ τὸ δυστύχημα τοῦ νὰ περιπλεχθῶσιν εἰς δίκην. Ὁ εἰρηνοδίκης μόνον ἔργον ἔχει νὰ προσπαθήσῃ συμβιβασμόν, εἶναι συμβιβαστὴς ἁπλοῦς καὶ ὄχι δικαστής. Ἐὰν ὁ εἷς εἴπῃ, ὅτι συμβιβάζεται, ἂν ὁ ἄλλος ὁρκισθῇ, δὲν δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ εἴπῃ πρὸς τὸν ἄλλον, ὁρκίσου, ἄλλως σὲ καταδικάζω, ἀλλὰ δύναται καὶ ὀφείλει μόνον νὰ προσπαθήσῃ νὰ συμβιβάσῃ τὰ μέρη. Ἐὰν ὁ, εἰς ὃν ἐπάγεται ὁ ὅρκος, τὸν δεχθῇ καὶ ὁρκισθῇ, τελειοποιεῖται ὁ συμβιβασμὸς καὶ συντάσσει ὁ εἰρηνοδίκης τὴν περὶ τούτου ἔκθεσιν. Ἐὰν ὅμως δὲν θελήσῃ νὰ ὁρκισθῇ, ἡ περὶ τούτου γινομένη εἰς τὰ πρακτικὰ μνεία δὲν ἔχει οὐδεμίαν συνέπειαν· διότι, μὴ ἀποτελοῦντος τοῦ ἐξωδίκου ὅρκου μέσον ἀποδείξεως, ἰσχύουν καθαρῶς μόναι αἱ περὶ συμβιβασμοῦ ἀρχαί, κατὰ τὰς ὁποίας εἶναί τις ἐλεύθερος νὰ δεχθῇ ἢ νὰ ἀποποιηθῇ τὴν περὶ συμβιβασμοῦ πρότασιν.

Διὰ νὰ ὠφεληθῇ ὁ ἐπαγαγὼν τὸν ὅρκον ἐκ τῆς ἀρνήσεως τοῦ ἀντιδίκου του, ὀφείλει νὰ ἐπαναλάβῃ τὴν ἐπαγωγὴν αὐτοῦ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου. Ῥητῶς τὸ 524 ἄρθρον λέγει: δύναται μὲν νὰ γίνῃ δεκτός, ἀλλ' ἠμπορεῖ ἐπίσης καὶ νὰ ἀποβληθῇ χωρὶς βλάβην.

Τίς, πρὸς τίνα καὶ περὶ τίνος δύναται νὰ ἐπαγάγῃ ὅρκον.

Τίς; — Ἐπαγωγὴ ὅρκου ἐκ μέρους ἀσώτων ἢ ἀνηλίκων δὲν εἶναι οὔτε δεκτή, οὔτε φέρει ὑποχρεωτικὰς συνεπείας. Πρβ. Πανδ. 12. 2. τεμ. 9 § 4, 17 § 1, τεμ. 35 § 1. καὶ 44. 5. τεμ. 1 § 1. Ὁ κηδεμὼν ὅμως τοῦ ἀσώτου, ὁ ἐπίτροπος τοῦ ἀνήβου, ὁ κηδεμὼν τοῦ ἐφήβου, δύνανται νὰ ἐπαγάγωσιν ὅρκον. Πανδ. 12. 2. τεμ. 17 § 2, τεμ. 35. πρ. (1). Οἱ νόμοι οὗτοι δίδουν ῥητῶς τὸ τοιοῦτο δικαίωμα, ἡ δὲ δικονομία λέγει, ἄρθρ. 351: Πᾶς ὁ ἔχων δικαίωμα πρὸς διεξαγωγὴν δίκης τινὸς δύναται νὰ ἐπαγάγῃ ὅρκον.

Ἠδύνατό τις μόνον ν' ἀμφιβάλῃ περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς ἐπαγω-

(1) [Σ.Ν.Κ. Ἄλλως νῦν ἔχουσι τὰ περὶ τούτου μετὰ τὸν περὶ ἀνηλίκων ἐπιτροπείας κλπ. Νόμον τοῦ 1861. Ὁ Οἰκονομίδης ἐφρόνει ἄλλοτε ὅτι ὁ ἐπίτροπος δὲν δύναται νὰ ἐπαγάγῃ ὅρκον ἄνευ τῆς τηρήσεως τῶν ἐπιβαλλομένων ἐπὶ συμβιβασμοῦ ὑπὸ τοῦ περὶ ἐπιτροπείας νόμου διατυπώσεων (ἄρθρ. 349 Πολ. Δ. καὶ 77 Ν. περὶ Ἐπιτρ.). Ἀλλὰ εἰς τὰς νεωτέρας ἐκδόσεις τοῦ περὶ Πολ. Δ. Ἐγχειριδίου του μετέβαλε γνώμην, δεχθεὶς ὅτι ἡ ἀρχικὴ ἄδεια περὶ διεξαγωγῆς δίκης τοῦ ἀνηλίκου περιλαμβάνει καὶ τὴν πρὸς τὸ ἐπάγειν ὅρκον].

γῆς ὅρκου ἐκ μέρους τῶν ἐπιτρόπων ἢ κηδεμόνων, ὁσάκις τὸ ἀντικείμενον, περὶ οὗ ὁ ὅρκος, δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν ἐλευθέραν αὐτῶν διαχείρισιν, εἶναι π. χ. κτῆμα ἀκίνητον (Martin). Διότι, ὅσον ἀφορᾷ τὰ λοιπὰ ἀντικείμενα, εἶναι βέβαιον ὅτι ὁ ἐπίτροπος ἢ κηδεμὼν ἔχει δικαίωμα νὰ διαχειρίζηται αὐτὰ ἐλευθέρως. Ἀλλὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον ἕνα μόνον περιορισμὸν θέτει εἰς τὴν ὑπὸ ἐπιτρόπου ἐπαγωγὴν ὅρκου, ὅτι δηλαδὴ πρέπει νὰ ἦναι ἐστερημένος ἄλλων ἀποδείξεων: Ὁ ἐπίτροπος, ἐν ἀπορίᾳ πάσης ἀποδείξεως, ὅρκον ἐπιφέρει, τεμ. 35 πρ. λε'. Ἡ δὲ δικονομία οὔτε τὸν περιορισμὸν τοῦτον δὲν ἀναφέρει, ἀφήνουσα εἰς τὴν κρίσιν τοῦ ἐπιτρόπου πότε πρέπει νὰ ἐπάγῃ ὅρκον· ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἔχων εὐθύνας ὁ ἐπίτροπος δὲν θέλει ἀπερισκέπτως ἐπάγει ὅρκον, ὁσάκις ἔχει ἄλλα μέσα ἀποδείξεως. Ὅταν ὅμως ἄλλα μέσα δὲν ἔχῃ, συμφέρει μάλιστα ἡ ἐπαγωγὴ ὅρκου ὡς τελευταίου μέσου.

Ἐπειδὴ πρότασις συμβιβασμοῦ δύναται νὰ γίνῃ παρὰ παντὸς διαδίκου, συγχωρεῖται δὲ ἐπίσης καὶ ἡ ἐπαγωγὴ ὅρκου εἰς πάντα διάδικον πρὸς τὸν ἀντίδικόν του, συγχωρεῖται, δηλαδή, νὰ ἐπαγάγῃ ὅρκον εἰς τὸν ἀντίδικόν του ὄχι μόνον ὁ διάδικος, εἰς ὃν ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς κυρίας ἀποδείξεως ἢ τῆς ἐμμέσου ἀνταποδείξεως, ἀλλὰ καὶ ἐκεῖνος, εἰς ὃν ἀνήκει ἁπλῶς τὸ δικαίωμα τῆς ἀμέσου ἀνταποδείξεως.

Πρὸς τίνα; — Ὅρκος δύναται νὰ ἐπαχθῇ μόνον εἰς τὸν ἀντίδικον αὐτόν, ὄχι δὲ εἰς τρίτον τινά, μὴ ὄντα διάδικον εἰς τὴν δίκην, διότι περὶ τοῦ μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἀντιδίκου του ἀμφισβητουμένου πράγματος δὲν δύναταί τις νὰ συμβιβασθῇ μετὰ ξένου προσώπου. Bayer σ. 344.

Ἐὰν θέλῃ τις νὰ μεταχειρισθῇ πρὸς ἀπόδειξιν τῶν λεγομένων του τὴν ἔνορκον κατάθεσιν τρίτου τινός, ὀφείλει νὰ τὸν προτείνῃ καὶ νὰ τὸν ἐξετάσῃ ὡς μάρτυρα, ἂν μάρτυρες συγχωρῶνται. Αἱ συνέπειαι διαφέρουν οὐσιωδῶς.

Μίαν μόνον ἐξαίρεσιν καθιεροῖ ὁ νόμος. Ἐν περιπτώσει, δηλαδή, καθ' ἣν γίνεται πρὸς ἀπόδειξιν χρῆσις ἐμπορικῶν βιβλίων, δύναται ὁ καθ' οὗ προσάγονται τὰ βιβλία ν' ἀπαιτήσῃ, ἐκτὸς τοῦ ὅρκου τῶν ἀντιδίκων του, προσέτι ὅρκον τοῦ γράψαντος τὰ βιβλία· ἄρθρ. 371 ἐδ. 2 Πολ. Δικονομίας: Ἐὰν τὰ βιβλία ἐγράφησαν παρά τινος ἐπὶ τούτῳ διωρισμένου, ὀφείλει, ἐκτὸς τῶν ἰδιοκτητῶν ἢ τῶν ἐπὶ τῆς διεξαγωγῆς τῶν ὑποθέσεων, νὰ δώσῃ, κατ' αἴτησιν τοῦ ἀντιδίκου, καὶ ὁ ἐπὶ τῆς συντάξεως τῶν βιβλίων τὸν ὅρκον, ἐφ' ὅσον τοῦτο εἶναι καθ' ἑαυτὸ δυνατὸν καὶ δύναται νὰ κατορθωθῇ χωρὶς μεγάλην δυσκολίαν (ἄρθρ. 417).

Ἐὰν ὅμως τυχὸν τὰ μέρη συμφωνήσουν νὰ ἐξαρτήσωσι τὴν λύσιν

τῆς μεταξὺ αὐτῶν ἀμφισβητήσεως ἀπὸ τὴν ἔνορκον κατάθεσιν τρίτου τινός, δὲν δύναται μὲν ν' ἀντιταχθῇ τι κατὰ τῆς τοιαύτης συμφωνίας, ἡ ὁρκοδοσία ὅμως τοῦ τρίτου δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς δόσις ἐπαχθέντος ὅρκου, ἀλλὰ ὡς ἔνορκος κατάθεσις μάρτυρος, ἔχουσα βαρύτητα μεγαλητέραν τῆς τῶν συνήθων μαρτυριῶν, ἢ μᾶλλον ὡς συμβιβασμὸς ὑπὸ τὸν ὅρον, ὅτι ὁ τρίτος ἤθελε καταθέσει ἐνόρκως ὑπὲρ τοῦ μὲν ἢ τοῦ δέ.

Ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ἐναγόμενός τις καλέσῃ εἰς τὴν δίκην τὸν πρὸς αὐτὸν ὑπόχρεων πρὸς ἀποζημίωσιν, οὗτος εἶναι ὡς διάδικος εἰς τὴν δίκην, δυνάμενος μάλιστα (ἄρθρον 604 ἐδ. 4) νὰ ἀναλάβῃ τὴν θέσιν τοῦ ἀναγγελέως τῆς δίκης, καὶ νὰ συζητήσῃ τὴν ὑπόθεσιν μετὰ τοῦ ἀντιδίκου. Ὅθεν δύναται νὰ τῷ ἐπαχθῇ ὅρκος. Πανδ. 44. 5. τεμ. 1 § 2. Βασιλ. 51. 6. α' ἐδ. 3. Ἐὰν ἐκ προτάσεως τοῦ ἐνάγοντός μοι περὶ ἀγροῦ ὀμόσῃ ὁ πωλήσας μοι, ἴδιον πωλῆσαί μοι, ἔχω τὴν παραγραφήν.

Ἐπάγεται λοιπὸν εἰς τὸν ἀντίδικον. Ἐὰν ὅμως ἀντίδικος ἦναι ἰδανικόν τι πρόσωπον (σωματεῖον), πῶς ἔχουσι τὰ περὶ ἐπαγωγῆς; Ὅτι δύναται νὰ ἐπαχθῇ ὅρκος καὶ εἰς ἰδανικὰ πρόσωπα, εἶναι ἀναμφίβολον· τὸ ἀποφαίνεται δὲ ῥητῶς καὶ τὸ ἄρθρ. 364 λέγον: καὶ εἰς ἰδανικὰ πρόσωπα (σωματεῖα) δύναται νὰ ἐπαχθῇ ὅρκος. Ἰδανικὸν πρόσωπον εἶναι καὶ τὸ δημόσιον, τοῦ ὁποίου ἀντιπρόσωπος εἶναι ὁ ὑπουργὸς τῶν Οἰκονομικῶν. Δύναται ἄρα νὰ ἐπαχθῇ αὐτῷ ὅρκος; Τὸ ζήτημα δὲν εἶναι πλέον ἀμφίβολον, λυθὲν ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου διὰ τῶν ἀποφάσεων 105 τοῦ 1845 καὶ 98 τοῦ 1864 (Εὑρ. Τ. 5 λ. Δημόσιον) (1).

Τὰ σωματεῖα ἔχουν συνήθως προϊσταμένους, διοικοῦντας τὰ συμφέροντά των. Ὁσάκις τὸ ἀντικείμενον τοῦ ὅρκου ἀποτελοῦν αἱ πράξεις τῶν προϊσταμένων σωματείου τινός, τῶν ἐπὶ τῆς διοικήσεως τῶν ὑποθέσεων διωρισμένων ἢ τῶν κατὰ μέρος μελῶν αὐτοῦ, ὁ εἰς τὸ σωματεῖον ἐπαχθεὶς ὅρκος δίδεται παρ' αὐτῶν (ἄρθρ. 365 ἐδ. 1). Ὅταν ὅμως δὲν πρόκηται περὶ τοιούτων πράξεων, τότε ἀναφύονται δυσκολίαι, τὰς ὁποίας διέλυσεν ἡ δικονομία μας διὰ ῥητῶν διατάξεών της.

1. Περὶ τῆς παραδοχῆς, ἀποποιήσεως ἢ ἀντεπαγωγῆς τοῦ ὅρκου συντάσσεται βούλευμα τοῦ σωματείου (ἄρθρ. 364).

2. Ἐὰν διὰ τοῦ βουλεύματος ἀποφασισθῇ ἡ παραδοχή, καὶ πρό-

(1) [Σ. Ν. Κ. Ὅρα καὶ Ν. ϠΙϚ' τῆς 10 Μαρτίου 1881, περὶ τῆς διαδικασίας τῆς δόσεως τῶν εἰς τὸν Ὑπουργὸν τῶν Οἰκον. ὡς ἀντιπρόσωπον τοῦ Δημοσίου ἐπιβαλλομένων ὅρκων.]

κειται νὰ γίνῃ ὅρκος παρὰ τοῦ σωματείου, συγκειμένου ἀπὸ πολλὰ μέλη, καὶ δὲν πρόκειται (ἐννοεῖται) περὶ πράξεων τῶν προϊσταμένων κτλ., δὲν ὁρκίζονται τὰ μέλη ὅλα (50 ἢ 100 ἄνθρωποι), ἀλλὰ ὁ νόμος ὁρίζει ἀνώτατον ὅρον 6.

3. Ποῖος δὲ προσδιορίζει τοὺς ὁρκιστέους; Ὁ νόμος διανέμει λογικώτατα τὸ δικαίωμα τοῦ προσδιορισμοῦ τούτου μεταξὺ τῶν δύο μερῶν, τοῦ ἐπάγοντος τὸν ὅρκον καὶ τοῦ ὀμνύοντος.

α') Ἐὰν τὸ σωματεῖον σύγκηται ἀπὸ 6 ἢ ὀλιγώτερα μέλη, ὁρκίζονται ὅλα (ἄρθρον 365 ἐδ. 2).

β') Ἐὰν ἀπὸ 7-20, προτείνει τοὐλάχιστον 6 πρὸς τὴν ὁρκοδοσίαν, (ἄρθρον 366).

γ') Ἐὰν ἀπὸ 21 καὶ ἐπέκεινα, προτείνει τὸ ἓν τρίτον τῶν μελῶν, ὄχι δὲ ὑπὲρ τοὺς 50 καὶ ἐκλέγει ὁ ἀντίδικος ὄχι πλέον τῶν 6 (ἄρθρ. 366).

Ἐὰν δὲ συμπέσῃ μέχρι τῆς στιγμῆς τῆς ὁρκοδοσίας ν' ἀποθάνῃ τις τῶν οὕτως ἐκλεχθέντων, νὰ ἦναι διαρκῶς κεκωλυμένος, ἢ νὰ καταστάθῇ ἀνίκανος πρὸς ὁρκοδοσίαν (θέλομεν ἰδεῖ τίνες τοιοῦτοι), δύναται ὁ ἐπαγαγὼν νὰ ἀναπληρώσῃ τοὺς ἐλλείποντας, ἐκλέγων ἐκ τῶν λοιπῶν ὀνομάτων τῶν προταθέντων (ἄρθρον 367).

Ἐν περιπτώσει ἐπαγωγῆς ὅρκου εἰς ἐμπορικὴν ἑταιρίαν, ὁ νόμος ὁρίζει, ὅτι ἐὰν μὲν πρόκηται περὶ εἰδικῶν πράξεων προσώπων ἐνεργησάντων ὡς ἀντιπροσώπων τῆς ἑταιρίας, ὁρκίζονται οὗτοι, ἄλλως δὲ ὅλοι οἱ συνεταῖροι (Τὸ 371 ἄρθρον λέγει: Ἐπὶ ἑταιρείας ἀφορώσης τὴν ἐμπορίαν, τὰς συναλλαγματικὰς καὶ τὰ ἐργοστάσια, ὀμνύουν ὅλα τὰ μέλη αὐτῆς. Ἐὰν οἱ ἑταῖροι ἐπέτρεψαν εἰς ἕνα ἢ εἴς τινας ἐξ αὐτῶν, ἢ εἰς τρίτον τινά, τὴν διεξαγωγὴν τῶν ὑποθέσεών των, ἢ μίαν ὑπόθεσιν, ἥτις ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς τὴν διαφοράν, οὗτοι μόνοι εἶναι ὑπόχρεοι νὰ κάμουν τὸν ὅρκον περὶ τῶν κατὰ τὴν διεξαγωγὴν τῶν ὑποθέσεων γενομένων πράξεων).

Εἴδομεν τίς καὶ πρὸς τίνα δύναται νὰ ἐπαγάγῃ ὅρκον. Εἶναι ἐν τούτοις πρόσωπά τινα, τὰ ὁποῖα ὁ νόμος ἀποφαίνεται ἀνίκανα πρὸς ὁρκοδοσίαν. Δύναται ἀπὸ τοιαῦτα πρόσωπα ἢ εἰς τοιαῦτα πρόσωπα, τὰ ὁποῖα δὲν δύνανται, κατὰ νόμον, νὰ ὁμόσωσι, νὰ ἐπαχθῇ ὅρκος;

Τὸ ἄρθρον 358 λέγει: Ἀνίκανοι πρὸς ὁρκοδοσίαν εἶναι: 1) Ἀνήλικες μὴ συμπληρώσαντες ἔτι τὸ 14 ἔτος τῆς ἡλικίας των. 2) Οἱ ἕνεκα ψευδορκίας ἢ ψευδομαρτυρίας ἢ ἕνεκα κακουργημάτων καταδικασθέντες (1). Τὸ ἄρθρον 359 λέγει, ὅτι νὰ δώσῃ ὅρκον αὐτοπροσώπως δὲν

(1) [Σ. Ν. Κ. Τὸ 2 ἐδ. τοῦ ἄρθρ. 358 κατηργήθη διὰ Ν. τῆς 10 Ἰουνίου 1861].

δύναται ποτὲ ὁ πρὸς ὁρκοδοσίαν ἀνίκανος, ὅτι ὅμως ἐπαγωγὴ ὅρκου δύναται νὰ γίνῃ ἀπὸ αὐτὸν καὶ εἰς αὐτόν.

Ἐπὶ τοῦ 1. ἐδαφ. τοῦ 358 ἄρθρου. Ἀνήλικες, συμπληρώσαντες τὸ 14 ἔτος τῆς ἡλικίας των, δύνανται ἀκωλύτως νὰ δώσωσιν ὅρκον, μὴ θεωρούμενοι ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς ἀνίκανοι πρὸς τοῦτο. Ὅθεν, καίτοι δικαζομένης τῆς ὑποθέσεως μεταξὺ τοῦ κηδεμόνος τοῦ ἀνήλικος καὶ τοῦ ἄλλου διαδίκου, ὁ ὅρκος πρέπει νὰ δίδηται ὑπὸ τοῦ ἀνήλικος αὐτοῦ (1). Τὸ περὶ τῆς εἰρημένης ἡλικίας συνδέεται μὲ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 83 τοῦ ποινικοῦ νόμου, κατὰ τὴν ὁποίαν μέχρι τοῦ συμπληρωμένου 14 ἔτους ἐξετάζεται ἂν ὁ ἀνῆλιξ ἐνήργησε μετὰ διακρίσεως ἢ ὄχι.

Ὅταν δὲ ὁ ἀνῆλιξ δὲν συνεπλήρωσεν ἔτι τὸ 14 ἔτος, εἴδομεν ἤδη (σελ. 392) ὅτι δύναται ὁ ἐπίτροπος αὐτοῦ νὰ ἐπαγάγῃ ὅρκον—καὶ ῥητῶς προσέτι τὸ λέγει τὸ 359 ἄρθρον. Ἀλλά, ἐὰν ὁ ἐπαχθεὶς ὅρκος ἀντεπαχθῇ ἢ ἂν γίνῃ ἀπ' εὐθείας ἐπαγωγὴ ὅρκου εἰς ἀνήλικα μὴ συμπληρώσαντα τὸ 14 ἔτος, ὁ νόμος, ἀποβλέπων εἰς τὴν προσωρινότητα τοῦ λόγου τῆς πρὸς ὁρκοδοσίαν ἀνικανότητος, λέγει, ἄρθρον 361, ὅτι μένει εἰς τὴν ἐκλογὴν τοῦ ἀντιδίκου τοῦ ἀνήλικος, ἢ νὰ περιμείνῃ τὴν πρὸς ὅρκον νόμιμον ἡλικίαν καὶ ἐπομένως νὰ ἀναβάλῃ τὴν ἀπόφασιν, ἢ νὰ συγχωρήσῃ εἰς τὸν ἐπίτροπον τοῦ ἀνήλικος νὰ ὁρκισθῇ περὶ τῆς γνώσεως ἢ ἀγνοίας του (2) (Περὶ τοῦ ὅρκου τῆς ἀγνοίας θέλομεν ὁμιλήσει).

Ὡς πρὸς τὴν λόγῳ τῆς ἡλικίας ἱκανότητα τοῦ ὀμνύειν, τὸ Ῥωμ. δίκαιον διακρίνει μεταξὺ ἀνήβων καὶ ἐφήβων, καίπερ ἔχει δύο διατάξεις ἀντιθέτους πρὸς ἀλλήλας, ἐξ ὧν ἡ μὲν φαίνεται ἀπαγορεύουσα τὴν ὁρκοδοσίαν ἀνήβου, ἡ δὲ ἐπιτρέπουσα αὐτήν. Πανδ. 12. 2. τεμ. 26. πρ.

(1) [Σ.Ν.Κ. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 361, ὡς ἀντικατεστάθη ὑπὸ τοῦ Ν. ͵ΒΚΒ' τοῦ 1892: «Ἐὰν πρόκηται νὰ ἐπιβληθῇ ὅρκος εἰς ἀνήλικον, ὁ ὅρκος δίδεται ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου αὐτοῦ περὶ τοῦ γινώσκειν ἢ μὴ γινώσκειν». Ἐπομένως τὸ ζήτημα τῆς ὁρκοδοσίας τοῦ συμπληρώσαντος τὸ 14ον ἔτος ἀνηλίκου περιορίζεται εἰς τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ τοιοῦτος ἀνήλικος παρίσταται αὐτοπροσώπως ἐπὶ δικαστηρίου ὡς διάδικος, ἤτοι κατὰ τὰς δίκας τὰς ἀφορώσας τὴν περιουσίαν, ἧς ἔχει τὴν ἐλευθέραν διαχείρισιν. Συγγραφεῖς ὅμως καὶ νομολογία διαφωνοῦσιν ἐὰν καὶ κατὰ τὰς περιπτώσεις ταύτας ὁ ἀνήλικος ἔχει δικαίωμα παραστάσεως, ἐκτὸς τῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 74 Πολ. Δικ. περιπτώσεως τῆς ταχίστης ἀποτροπῆς κινδύνου (ὅρα τὰ περὶ τούτου ἐκτενέστερον, ὡς καὶ περὶ ἀνηλίκου πολιτικῶς ἐναγομένου, ἀνωτέρω τόμ. Α' λ. Ἀνήλικος. Ὅρα ἐπίσης καὶ Α. Π. 56 τοῦ 91, καθ' ἣν ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς διαθέσεως τοῦ ἄρθρ. 5 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου δὲν συμπεριλαμβάνεται καὶ ἡ ἱκανότης πρὸς δικαστικὴν παράστασιν)].

(2) [Σ. Ν. Κ. Ὅρα προηγουμένην σημείωσιν].

Βασιλ. 22. 5. κϛ': Οἱασδήποτε ἡλικίας ἢ φύσεως εἴη ὁ ὀμόσας ἔρρωται· δοκεῖ δὲ μὴ ἐπιορκεῖν ὁ ἄνηβος· ἐπειδὴ ἐν εἰδήσει οὐ δοκεῖ ἀπατᾷν. Αὐτόθι 34 § 2. λδ' ἐδ. 3: Ὅρκος οὐκ ἐπιφέρεται ἀνήβῳ. Bayer σ. 385.

Ἰδοὺ δὲ πῶς συναρμολογοῦν τὴν φαινομένην ταύτην ἀντινομίαν.

Ὅρκος οὐκ ἐπιφέρεται ἀνήβῳ, δὲν εἶναι δηλαδὴ ὑπόχρεως ὁ ἄνηβος, ἐὰν τυχὸν ἐπαχθῇ αὐτῷ ὅρκος, νὰ ἐκφρασθῇ περὶ αὐτοῦ, ὑποκείμενος, ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει, εἰς ἐπιζημίους συνεπείας. Ἐὰν ὅμως ἐπαχθέντος ὅρκου εἰς ἄνηβον, οὗτος, οἱασδήποτε ἡλικίας ὤν, δεχθῇ καὶ ὀμόσῃ, ἔρρωται ὁ ὅρκος. Δὲν δύναται, δηλαδή, πλέον ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ ἐπαγαγὼν τὸν ὅρκον νὰ προσβάλῃ τοῦ ὅρκου τὸ κῦρος ὡς ἐκ τῆς ἡλικίας τοῦ ὀμόσαντος, διότι αὐτὸς ὁ ἐπαγαγὼν εἶναι τῆς γενομένης ὁρκοδοσίας ὁ αἴτιος.

Ἐπὶ τοῦ 2 ἐδαφ. τοῦ 358 ἄρθρου (1).

Περὶ τίνος ; — Τὸ 351 ἄρθρον λέγει περὶ παντὸς γεγονότος, εἴτε περὶ χρημάτων πρόκειται, εἴτε περὶ πραγμάτων, εἴτε περὶ καταστάσεως, εἴτε καὶ περὶ ἀδικήματος. Πανδ. 12. 2. τεμ. 3 § 1. τεμ. 13 § 2. τεμ. 34. πρ. Βασιλ. 22. 5. γ', ιγ' ἐδ. 2 καὶ λδ'.

γ') Ἐφ' οἱᾳδήποτε ἀγωγῇ ὀμνύς τις, ἐλευθεροῦται, καὶ περὶ καταστάσεως, ἔνθα, τοῦ ἐνάγοντος ἐπιφέροντος, ὤμοσα μὴ εἶναι ὑπεξούσιος.

ιγ') Ὁ ὀμόσας μὴ κλέψαι, οὔτε τῇ περὶ κλοπῆς ἀγωγῇ, οὔτε τῷ ἀπαιτοῦντι τὸ κλοπιμαῖον λόγῳ ἐνέχεται ἰδίῳ ὀνόματι . . .

λδ') Καὶ περὶ χρημάτων καὶ πραγμάτων καὶ ἔργων ἔξεστιν ἐπάγειν καὶ ἀντεπάγειν. Bayer σ. 389.

Λοιπὸν ὁ κανὼν εἶναι : περὶ παντὸς γεγονότος. Ἀλλὰ ἐὰν ἦναι τὸ γεγονὸς ἐπουσιῶδες ; Δύναται ὁ πρὸς ὃν ἐπάγεται ὅρκος ν' ἀποποιηθῇ τὸν ὅρκον ὡς ἐπουσιώδη, χωρὶς νὰ τρέχῃ κίνδυνον ἐπιζημίου τινὸς συνεπείας, διότι ὁ τοιοῦτος ὅρκος δὲν συντελεῖ εἰς ἀπόδειξιν, ἀλλ' εἶναι ἁπλῆ πρότασις συμβιβασμοῦ. Ἐὰν ὅμως συμφωνήσῃ καὶ ὁ πρὸς ὃν ἡ ἐπαγωγὴ μετὰ τοῦ ἐπάγοντος νὰ ἐξαρτήσωσι τὴν λύσιν τῆς ὅλης ὑποθέσεως ἀπὸ τὴν τοιαύτην ὁρκοδοσίαν, τὸ ἐπουσιῶδες τοῦ ἀντικειμένου τοῦ ὅρκου δὲν βλάπτει ποσῶς τὸ κῦρος τῆς τοιαύτης συμφωνίας. Πανδ. 12. 2. τεμ. 39. Βασιλ. 22. 5. λθ': Ἐὰν συγχωρήσω σοι τὸ χρέος ὑπὸ αἵρεσιν τήν, ἐὰν ὀμόσῃς τόδε ποιεῖν ἢ μὴ ποιεῖν, καὶ ὀμόσῃς, ἔχεις παραγραφὴν καὶ καταβαλὼν ἀναλαμβάνεις.

---

(1) [Σ. Ν. Κ. Παραλείπονται ἐνταῦθα τ' ἀφορῶντα τὸ καταργηθὲν ἐδ. 2 τοῦ ἄρθρ. 358. Ὅρα σημ. 1 σελ. 395].

"Ότι δὲ ὅρκου ἐπαγωγὴ δύναται νὰ γίνῃ καὶ μόνον περὶ μέρους τοῦ θέματος τῆς ἀποδείξεως, εἶναι ἀναμφίβολον. Οὕτω καὶ κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Κώδ. 4. 1. διάτ. 12 § 1, Βασιλ. 22, 5, νδ'... καὶ οὕτως ἡ δίκη πᾶσα, ἤτοι τὸ κεφάλαιον ἐκεῖνο, περὶ οὗ ὁ ὅρκος ἐπηνέχθη, τεμνέσθω... Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον Ρωμαϊκὸν δίκαιον, τοὐλάχιστον ἐνώπιον τοῦ πραίτωρος, in jure, ἐπήγετο συνήθως ὁ ὅρκος ἐπὶ τῆς ὅλης διαφορᾶς.

Ἐὰν ἰδιαίτεροι ὁρισμοὶ δὲν διαγράφουν ῥητῶς τὸ ἐναντίον· ὡς ἐπὶ διαζεύξεων, καθ' ἃς δὲν δύναται νὰ ἐπαγάγῃ ὅρκον ὁ εἷς τῶν συζύγων πρὸς τὸν ἕτερον περὶ τῆς ἀληθείας λόγου τινὸς διαζεύξεως· διότι πρῶτον μέν, ἐπειδὴ ὁ ἐπαγόμενος ὅρκος εἶναι εἶδος συμβιβασμοῦ, ἤθελεν οὕτω διαλυθῇ ὁ γάμος συμβιβαστικῶς, ἐνῷ ὁ πολιτικὸς νόμος ἀπαγορεύει τὴν ἀμοιβαίᾳ συναινέσει διάζευξιν· δεύτερον δὲ ἡ πολιτικὴ δικονομία (ἄρθρ. 685) λέγει, ὅτι ἡ ὁμολογία ἑνὸς τῶν δύο συζύγων δὲν ἀποτελεῖ ἀπόδειξιν, ὁ δὲ ὅρκος εἶναι ἔνορκος ὁμολογία. Ἐπίσης ὁ περὶ ἐμπορικῆς ναυτιλίας νόμος 15 Δεκεμβρίου 1836 π. χ. λέγει (ἄρθρ. 8) ἰδιοκτῆται ἑλληνικῶν ἐμπορικῶν πλοίων ἀναγνωρίζονται μόνον ... καὶ ἀπαιτεῖ ἔγγραφον ἀπόδειξιν διὰ τοῦ νηολογίου.

Ἂν καὶ ὁ ἀντίδικος δὲν ἤθελεν ἔχει ἰδίαν γνῶσιν τῶν ἀποδεικτέων πραγμάτων. Εἰς ἄνθρωπον μὴ δυνάμενον νὰ ἔχῃ ἰδίαν γνῶσιν τοῦ ἀποδεικτέου πράγματος δὲν δύναταί τις νὰ ἐπάξῃ ὅρκον περὶ τῆς ἀληθείας τοῦ ἀντικειμένου τοῦ ὅρκου, δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ ἀπὸ αὐτὸν νὰ ὁρκισθῇ de veritate facti. Αὕτη εἶναι ἡ ἔννοια καὶ τῶν ἑξῆς τεμαχίων. Πανδ. 25. 2. τεμ. 11 § 2. Βασιλ. 28, 11. ια' ἐδ. 2: Ὁ δὲ λεγόμενος κλέψαι μόνος ὀμνύειν ἀναγκάζεται, οὐ μὴν ὁ πατὴρ ἢ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ· ἄδικον γάρ ἐστιν, ἄλλον ὀμνύναι περὶ ἀλλοτρίου ἀποτελέσματος. Pauli R. S. 1. 2. T. 1 § 4. Heredi ejus, cum quo contractum est, jusjurandum deferri non potest; quoniam contractum ignorare potest.

Ἐὰν θέλῃ τις νὰ ἐπαγάγῃ ὅρκον εἰς τοιοῦτόν τινα, ὀφείλει νὰ τὸν ἐπαγάγῃ ὡς ὅρκον περὶ ἀγνοίας τοῦ πράγματος, de ignorantia, καὶ ὄχι περὶ τῆς ἀληθείας. Περὶ τοῦ τοιούτου ὅρκου λέγει τὸ 363 ἄρθρον: Ἐάν τις διάδικος, εἰς τὸν ὁποῖον ἐπήχθη ἢ ἀντεπήχθη ὁ ὅρκος, δὲν δύναται νὰ ὀμόσῃ, ὅτι γινώσκει ὁ ἴδιος τὸ πρᾶγμα, πρέπει νὰ ὀμόσῃ, ὅτι, καίτοι προσπαθήσας ν' ἀνακαλύψῃ τὴν ἀλήθειαν, δὲν ἠδυνήθη νὰ εὕρῃ λόγον διὰ νὰ πεισθῇ (ἢ, κατὰ τὰς περιστάσεις, νὰ ἀμφιβάλλῃ) ὅτι κτλ. Τοιοῦτος εἶναι π. χ. ὁ ὅρκος, τὸν ὁποῖον ἀναφέρει Πανδ. 12. 2. τεμ. 3 § 3. Βασιλ. 22. 5. γ' ἐδ. 3. Καὶ ἡ γυνὴ

ὀμνύουσα ἐγκυμονεῖν πέμπεται εἰς νομήν . . . εἰδὲ ὁ ἀντίδικος ὀμόσει μὴ ἐγκυμονεῖν αὐτήν, οὐ πέμπεται . . .

Ὁ περὶ ἀγνοίας ὅρκος προϋποθέτει, ὡς εἴδομεν, προσπάθειαν τοῦ ὀμνύοντος ν' ἀνακαλύψῃ τὴν ἀλήθειαν. Δύναται ἄρά γε νὰ ἐπαχθῇ ὅρκος περὶ τοῦ νομίζειν ἁπλῶς, de credulitate : ὄμοσον ὅτι οὕτω φρονεῖς, οὕτω νομίζεις περὶ τοῦ πράγματος; Ἐὰν ἦναι καὶ τὰ δύο μέρη σύμφωνα εἰς λύσιν τῆς διενέξεως διὰ τοιούτου ὅρκου, δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία. Τὸ ζήτημα ὅμως εἶναι ἂν ὀφείλῃ τις νὰ δώσῃ τοιοῦτον ὅρκον ἐπαγόμενον, ἢ δύναται ἀζημίως νὰ τὸν ἀποποιηθῇ. Ὀρθότερον πρέπει νὰ εἴπῃ τις ὅτι δύναται νὰ τὸν ἀποποιηθῇ. Διότι, ὅταν τις ὀμνύῃ ὅτι, καίτοι προσπαθήσας ν' ἀνακαλύψῃ τὴν ἀλήθειαν, δὲν εὗρε λόγον διὰ νὰ πεισθῇ ἢ ν' ἀμφιβάλῃ, ἀναπαύει τὴν συνείδησίν του διὰ τῆς γενομένης προσπαθείας εἰς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας. Ἐνόρκως ὅμως νὰ βεβαιώσῃ τις τί νομίζει περὶ τοῦ πράγματος, δὲν δύναται μὲ ἀναπαυμένην συνείδησιν, διότι ἐνδέχεται καὶ αὐτὸς ὁ ἴδιος ν' ἀμφιβάλῃ τί πρέπει νὰ νομίσῃ. Πρβ. Πανδ. 12. 2. τεμ. 34. πρ. Βασιλ. 22. 5. λδ' . . . Ὁ λέγων ἠλευθερῶσθαι διὰ τὸ νομίζειν ἀποθανεῖν τὸν δοῦλον, ὃν χρεωστεῖ, οὐκ ὀφείλει οὕτως ὀμνύειν· ἀλλ' ἢ οὐκ ὄμνυσιν, ἢ λαμβάνει προθεσμίαν ἐπὶ τῷ ἀκριβῶσαι, καὶ οὕτως ὀμόσαι

Εἴτε ὑπάρχουν ἄλλαι ἀποδείξεις ἢ μή.—Καὶ κατ' αὐτῶν ἀκόμη τῶν δημοσίων καὶ ἰδιωτικῶν ἐγγράφων. Διότι, ἀφοῦ διὰ τῆς ἐπαγωγῆς τοῦ ὅρκου κάμνω δικαστὴν εἰς τὴν ἰδίαν του ὑπόθεσιν τὸν ἀντίδικόν μου καὶ ἀφήνομαι εἰς τὴν συνείδησίν του, δὲν δύναται αὐτὸς εὐλόγως νὰ εἴπῃ : δὲν ὁρκίζομαι, διότι τὸ πρᾶγμα ὑπάρχει ἄλλως ἀποδεδειγμένον. Γινώσκομεν ἤδη ὅτι ἐκ τῶν μέσων τῆς ἀποδείξεως μόνη ἡ αὐτοψία στηρίζεται εἰς ἄμεσον τοῦ δικαστοῦ ἀντίληψιν· τὰ δὲ λοιπὰ μέσα εἶναι κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἧττον ἐπισφαλῆ, ἐκανονίσθησαν δὲ διὰ νὰ καταστήσωσι δυνατὴν τὴν δικαστικὴν λύσιν τῶν ἀμφισβητήσεων, ὅπερ ἄλλως ἤθελεν εἶσθαι σχεδὸν ἀδύνατον, φέροντα εἰς ἀνεύρεσιν τῆς δικανικῆς ἀληθείας. Ὅταν λοιπόν, καίτοι ὑπαρχουσῶν ἀποδείξεων ἄλλων, ἐγὼ ἀφήνω τὴν ὑπόθεσιν εἰς τοῦ ἀντιδίκου μου τὴν συνείδησιν, δὲν πρέπει οὗτος νὰ δύναται νὰ ἀρνηθῇ τὴν ὁρκοδοσίαν ἀζημίως.

Βλ. Ἀρ. Πάγου ἀπόφασιν 132 τοῦ 1847. Τὸ ἐν Λαμίᾳ πρωτοδικεῖον, ὡς ἐφετεῖον, εἶχεν ἀπορρίψει πρότασιν ἐπαγωγῆς ὅρκου ἐπὶ θέματος, περὶ οὗ εἶχε διαταχθῇ ἀπόδειξις, τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ὁποίας ἔπεισε τὸ δικαστήριον περὶ τῆς ἀληθείας τῶν ἰσχυρισμῶν ἐκείνου τοῦ διαδίκου, εἰς ὃν ὁ ὅρκος ἐπήγετο. Ἀνῄρεσεν ὁ Ἄρειος Πάγος,

διότι κατὰ τὸ 351 ἄρθρον, δύναται νὰ ἐπαχθῇ καὶ περὶ ἀντικειμένων, ὡς πρὸς τὰ ὁποῖα ὑπάρχουν ἄλλαι ἀποδείξεις.

Μολαταῦτα, κατά τινας νομοθεσίας, δύναται ὁ εἰς ὃν ἐπάγεται ὁ ὅρκος ν' ἀναλάβῃ, καίτοι ἄλλως μὴ ἐπικειμένην αὐτῷ, τὴν ἀπόδειξιν τοῦ ἀντικειμένου τοῦ ὅρκου, εἰς τρόπον ὥστε, ἂν μὲν ἀποδείξῃ, ν' ἀπαλλαχθῇ τῆς δόσεως ὅρκου, ἂν δὲ δὲν κατορθώσῃ ν' ἀποδείξῃ, νὰ δηλώσῃ τότε πρῶτον ἂν δέχηται τὸν ὅρκον καὶ νὰ ὁρκισθῇ. Probatio pro exoneranda conscientia, ἀπόδειξις πρὸς ἐλάφρωσιν τῆς συνειδήσεως, ἢ πρὸς ἀπαλλαγὴν τῆς συνειδήσεως ἀπὸ τὸ βάρος τοῦ ὅρκου.

Τελευταῖον, κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης, διότι πάντοτε δύναταί τις νὰ ἔλθῃ εἰς συμβιβασμόν.

Ἀποτέλεσμα τῆς ἐπαγωγῆς. Ἐκεῖνος, εἰς τὸν ὁποῖον ἐπάγεται ὅρκος, ὀφείλει νὰ ἀποφανθῇ ἐὰν δέχηται, ἀποποιῆται (recusiren, ἀποκρούῃ) ἢ ἀντεπάγῃ τὸν ὅρκον. Ὀφείλει δὲ νὰ δηλώσῃ ταῦτα ἐντὸς τῆς παρὰ τοῦ δικαστηρίου ταχθείσης ἀνατρεπτικῆς προθεσμίας. Ὀφείλει λοιπὸν νὰ σκεφθῇ καὶ νὰ ἐκλέξῃ. Πρβ. Κώδ. 4. 1. διάτ. 12 § 1. Βασιλ. 22. 5. νδ': Ἢ ἐπομνύσθω ἢ ἀντεπιφερέτω αὐτόν...—Ἐὰν αὐτὸς ἀφήσῃ νὰ παρέλθῃ ἡ προθεσμία, χωρὶς ν' ἀποφανθῇ περὶ τούτου, ἢ ἂν ῥητῶς εἴπῃ, ὅτι δὲν δίδει τὸν ὅρκον, θεωρεῖται τότε τὸ γεγονός, ἕνεκα τοῦ ὁποίου ἀπαιτεῖται ὁ ὅρκος, ὡς ὡμολογημένον. Ταῦτα λέγει τὸ 2 ἐδ. τοῦ 352 ἄρθρου. Πρβ. καὶ Πανδ. 12. 2. τεμ. 38. Βασιλ. 22. 5. λη': Ἀντὶ ὁμολογοῦντός ἐστιν ὁ μὴ ὀμνὺς μήτε ἀντεπαγαγών... Bayer σ. 394.

Ἐὰν δηλώσῃ, ὅτι δέχεται τὸν ὅρκον, ὀφείλει νὰ ὀμόσῃ αὐτὸν ἐντὸς τῆς πρὸς ὁρκοδοσίαν τεταγμένης προθεσμίας.

Ἐὰν δέ, καίτοι δηλώσας ὅτι τὸν δέχεται, δὲν τὸν δώσῃ ἐντὸς τῆς προθεσμίας, θεωρεῖται πάλιν ὡς ὁμολογήσας (ἄρθρ. 355). Ἐὰν τὸν δώσῃ πρὸ τῆς προθεσμίας, δὲν βλάπτεται. Πρβ. Ἀρείου Πάγου ἀπόφ. 45 τοῦ 1847.

Ἐὰν δηλώσῃ ὅτι ἀποποιεῖται (recusiren) καὶ κριθοῦν εὔλογοι οἱ λόγοι του, δὲν ζημιοῦται διὰ τὴν μὴ δόσιν τοῦ ὅρκου ὅπως οὗτος ἐπήχθη. Ἄλλως θεωρεῖται ὡς ὁμολογία ἂν δὲν ὁρκισθῇ. Bayer σ. 400.

Ἐὰν δηλώσῃ ὅτι ἀντεπάγει, ὅτι δηλαδὴ λέγει πρὸς τὸν ἐπαγαγόντα, ὄμοσον σὺ περὶ τούτου, ὀφείλει τότε οὗτος νὰ δηλώσῃ ἐντὸς τῆς παρὰ τοῦ δικαστηρίου τεταγμένης ἀνατρεπτικῆς προθεσμίας ἂν θέλῃ ἢ ὄχι νὰ ὀμόσῃ τὸν ἀντεπαχθέντα ὅρκον. Ἐὰν οὗτος ἀρνηθῇ τὸν ἀντεπαχθέντα ὅρκον, ἢ δὲν δηλώσῃ ἐμπροθέσμως, θεωρεῖται ὡς ὁμολογήσας (ἄρθρον 353). Τότε δὲ μόνον δύναται ἀζημίως ν' ἀποκρούσῃ τὸν

ὅρκον, ἐὰν οὗτος περιέχῃ προσθήκην μὴ διαλαμβανομένην ἐν τῇ ἐπαγωγῇ τοῦ ὅρκου. Διότι ἡ προσθήκη αὕτη εἶναι κυρίως ἐπαγωγὴ καὶ ὄχι ἀντεπαγωγή. Ὥστε μὴ συγχωρουμένης τῆς ἀντεπαγωγῆς, ἤθελε ματαιωθῇ ὡς πρὸς τὴν προσθήκην ταύτην ἡ συγχωρημένη ἀντεπαγωγὴ (ἄρθρον 354).

Προσθήκην, εἴπομεν, δὲν πρέπει νὰ περιέχῃ. Δὲν ἕπεται ὅμως ἐκ τούτου, ὅτι πρέπει νὰ ἔχῃ τὸ θέμα τοῦ ἀντεπαχθέντος ὅρκου ἀπαραλλάκτως καθ' ὅλα μὲ τὸ τοῦ ἐπαχθέντος. Διότι, π. χ. ἐὰν ὁ ἐπαχθεὶς ὅρκος ἦτο περὶ ἀγνοίας, ὁ δὲ ἐπαγαγὼν αὐτὸν ἔχῃ τοῦ ἀντικειμένου τοῦ ὅρκου ἰδίαν γνῶσιν, πρέπει, ἐπὶ ἀντεπαγωγῆς, νὰ μὴ δοθῇ πλέον περὶ ἀγνοίας ὁ ὅρκος. Πρβ. Πανδ. 12. 2. τεμ. 34 § 8. Βασιλ. 22. 5. λδ' ἐδ. 8. Οὐ πάντως δέ, ὡς ἐπάγεται ὁ ὅρκος, οὕτω καὶ ἀντεπιφέρεται· τὴν οὖν περὶ τούτου ζήτησιν ὁ δικαστὴς διατίθησιν. (Σημ. Εἰ γὰρ ἐπαχθῇ τῷ κληρονόμῳ ὁ ὅρκος, αὐτὸς μὲν τὸν τῆς εἰδήσεως δίδωσιν· εἰ δὲ ἀντεπιφέρει τῷ ἐναγομένῳ, οὐ πάντως καὶ αὐτὸς τὸν τῆς εἰδήσεως δίδωσιν).

Τὸ σπουδαῖον ζήτημα, ἂν δύναταί τις νὰ ἀνακαλέσῃ τὸν ἅπαξ ἐπαχθέντα ἢ ἀντεπαχθέντα ὅρκον, λύεται ὑπὸ τῆς δικονομίας μας διὰ τῆς διατάξεως ὅτι δύναται, ἐνόσῳ δὲν ἔγινεν ἔτι ἡ περὶ παραδοχῆς αὐτοῦ δήλωσις (ἄρθρον 356). Ἡ μόνη ὀρθὴ λύσις, διότι διὰ τῆς παραδοχῆς τελειοποιεῖται ὁ συμβιβασμός. Καὶ ἕτερον ζήτημα, ἀναφυόμενον ἐνταῦθα, λύει ἐπίσης ῥητῶς ἡ δικονομία μας, ἐάν, δηλαδή, ἀφοῦ ἀνακαλέσῃ τις τὸν ὅρκον, δύναται ἔπειτα νὰ τὸν ἐπαγάγῃ πάλιν ἢ ἀντεπαγάγῃ.

Ἐπανέλευσις εἰς τὴν ἅπαξ ἀνακληθεῖσαν ἐπαγωγὴν ἢ ἀντεπαγωγὴν ὅρκου δὲν δύναται νὰ γίνῃ πώποτε (ἄρθρ. 356). Παρομοίαν λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου δίδει καὶ τὸ Ῥωμ. δίκαιον. Κώδ. 4. 1. διάτ. 11. Βασιλ. 22. 5. νγ': Ἐάν τις ἐπαγαγὼν ὅρκον τινί, πρὶν ὀμοθῆναι τὸν ὅρκον, μεταμεληθεὶς μηκέτι βουληθείη τὸν ὅρκον δοθῆναι, ὡς εὐπορήσας ἑτέρων ἀποδείξεων, μηκέτι ἐξέστω αὐτῷ ἐκ δευτέρου ἐπιφέρειν τὸν ὅρκον, ἐπειδὴ ἅπαξ ἀπηγόρευσε· καὶ οὐκ ἔστι δίκαιον, ἀποτυχίᾳ τῶν ἄλλων ἀποδείξεων πάλιν εἰς τὸν ὅρκον ἐπιστρέφειν....

[Τὸ Γαλλικὸν δίκαιον δὲν περιέχει τὴν εἰρημένην διάταξιν τοῦ ἄρθρου 356 ἐδ. 2. Ὅθεν παρὰ τοῖς Γάλλοις θεωρεῖται θεμιτὴ ἡ ἐπανάληψις κτλ. (Toull. n. 367), ὡς ἤθελε θεωρηθῇ καὶ παρ' ἡμῖν, ἂν δὲν ὑπῆρχεν ἡ ῥηθεῖσα διάταξις τοῦ 356 ἄρθρου].

Τρόπος καὶ ἀποτέλεσμα τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου.

Ὁ ὅρκος πρέπει νὰ δίδηται αὐτοπροσώπως ὑπὸ τῶν διαδίκων. Δι' ἄλλον δὲν συγχωρεῖται νὰ ὁμόσῃ τις, ἐκτὸς μόνης τῆς περιπτώσεως τοῦ ἄρθρ. 361, κατὰ τὴν ὁποίαν ὁρκίζεται ὁ ἐπίτροπος (ἄρθρον 362).

Ἂν ὁ διάδικος δὲν ἔχῃ ἰδίαν τοῦ πράγματος γνῶσιν, δίδει τὸν περὶ ἀγνοίας ὅρκον, ἔχοντα τὰς αὐτὰς συνεπείας, καθὼς καὶ ὁ περὶ τῆς ἀληθείας πράγματός τινος (ἄρθρ. 363).

Διδόμενος αὐτοπροσώπως ὑπὸ τῶν διαδίκων ὁ ὅρκος ἀποτελεῖ ἀπόδειξιν μόνον μεταξὺ τῶν διαδίκων, τῶν κληρονόμων καὶ ἄλλων ἀντιπροσώπων αὐτῶν (ἄρθρ. 357). Πανδ. 12. 2. τεμ. 3 § 3. Ulp. . . . jusjurandum alteri neque prodest, neque nocet . .

Ἐὰν λοιπὸν εἷς τῶν κληρονόμων τοῦ Α ἀπαιτῇ παρά τινος τῶν κληρονόμων τοῦ Β τὸ ἀνάλογον μέρος χρηματικῆς τινος ποσότητος, τὴν ὁποίαν λέγει, ὅτι ὁ Β ὤφειλε τῷ Α, καὶ ἐπαγάγῃ περὶ τούτου ὅρκον εἰς τὸν ἐναγόμενον, ὁ ὅρκος διδόμενος ἀποτελεῖ ἀπόδειξιν κατὰ τοῦ ἐνάγοντος ὑπὲρ τοῦ ἐναγομένου, ὄχι δὲ καὶ κατὰ τῶν συγκληρονόμων τοῦ ἐνάγοντος, οὐδὲ καὶ ὑπὲρ τῶν συγκληρονόμων τοῦ ἐναγομένου. Ὅθεν κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἐναγομένου δύνανται νὰ κινήσωσιν ἀγωγὴν οἱ λοιποὶ κληρονόμοι τοῦ Α, ὡς ἐπίσης ὁ αὐτὸς ἐνάγων δύναται νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν κατὰ τῶν λοιπῶν κληρονόμων τοῦ Β. Τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ ἂν ὁ ἐνάγων κινήσῃ μίαν ἀγωγὴν κατὰ πολλῶν ὁμοδίκων, καθ' ὅλων π. χ. τῶν κληρονόμων τοῦ Β. Ἀπαιτεῖται, δηλαδή, ἐὰν ἐπαγάγῃ ὅρκον εἰς αὐτούς, νὰ ὁμόσῃ ἕκαστος δι' ἑαυτόν· καὶ οὔτε ὁ ὅρκος ἑνὸς ἑκάστου ὠφελεῖ τοὺς λοιπούς, οὔτε ἡ ἄρνησις αὐτοῦ τοὺς βλάπτει (ἄρθρ. 368). Toull. n. 391.

Ὑπάρχουν ὅμως δύο περιπτώσεις, κατὰ τὰς ὁποίας ὁ ὅρκος δὲν ἔχει τοιοῦτον περιορισμόν. Τὸ ἄρθρον 369 λέγει: Ἐὰν ἐκ πολλῶν ἀλληλεγγύως ὑποχρεωμένων ἐπήχθη ἢ ἀντεπήχθη ὁ ὅρκος εἰς ἕνα, καὶ ἐδόθη παρ' αὐτοῦ, ἀπαλλάττονται διὰ τούτου καὶ οἱ λοιποί. Τἀνάπαλιν δέ, στεροῦνται καὶ ὅλοι οἱ ἀλληλέγγυα δικαιώματα ἔχοντες τὰ δικαιώματά των, ἐάν τις αὐτῶν ἐπήγαγεν ἢ ἀντεπήγαγεν ὅρκον, καὶ ὁ ἀντίδικος ὤμοσε. Τὸ 370 ἄρθρον λέγει: Ὁ εἰς τὸν καθ' αὐτὸ χρεώστην ἐπαχθεὶς ἢ ἀντεπαχθεὶς καὶ παρ' αὐτοῦ γενόμενος ὅρκος ἀπαλλάττει καὶ τοὺς ἐγγυητάς· καὶ τἀνάπαλιν δὲ ὁ ὅρκος τοῦ ἐγγυητοῦ ἀπαλλάττει τὸν καθ' αὐτὸ χρεώστην. Toull. n. 392. Bayer σ. 388.

Τὰς διατάξεις ταύτας εὑρίσκομεν καὶ εἰς τὸ Ῥωμ. δίκαιον. Ὁ

λόγος εἶναι, ὅτι εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας τὸ χρέος εἶναι ἓν καὶ τὸ αὐτό. Κατὰ δὲ τὸν νόμον, Βασιλ. 22. 5. τεμ. κζ', ὁ ὅρκος ἀντὶ καταβολῆς ἐστι. Λοιπόν, καθὼς ἂν ἤθελε πληρώσῃ ὁ εἷς, ἤθελον ὡς ἐκ τούτου ἀπαλλαχθῇ καὶ οἱ λοιποί, οὕτω καὶ ἐπὶ τῆς ὁρκοδοσίας. Ὡς πρὸς τὸ 369 ἄρθρ. Πρβ. Βασιλ. 22. 5. κη': Ἐκ τοῦ ὅρκου τοῦ ἑνὸς τῶν δύο ὁμοῦ ἐπερωτηθέντων καὶ ὁ ἄλλος ὠφελεῖται. Ὁ ὅρκος ἐπαχθεὶς παρ' ἑνὸς τῶν δύο ὁμοῦ ἐπερωτησάντων βλάπτει τὸν ἕτερον. Ὡς πρὸς τὸ 370 ἄρθρ. Πρβ. Βασιλ. 22. 5. κη': Ὁ τοῦ ἐναγομένου ὅρκος συμβάλλεται τῷ ἐγγυητῇ καὶ τὸ ἔμπαλιν· ἀντὶ γὰρ καταβολῆς ἐστιν ὁ ὅρκος· ὅτε μέντοι περὶ τοῦ συναλλάγματος καὶ μὴ περὶ τοῦ προσώπου ὀμόσει. (Σημ. Ὁ ἐγγυητής, ὀμόσας ὅτι οὐ χρεωστεῖ ὁ ῥέος, ὠφελεῖ αὐτόν· οὐ μὴν ὁ ὀμόσας, ὅτι οὐκ ἐνηγγυησάμην).

Ἀποτελεῖ δὲ ὁ γενόμενος ὅρκος ἀπόδειξιν ἐντελῆ, λέγει τὸ 357 ἄρθρον· οὕτω καὶ τὸ Ῥωμ. δίκαιον. Εἰς τρόπον ὥστε, ἐπαχθέντος ἢ ἀντεπαχθέντος ὅρκου, δὲν ζητεῖται πλέον ἂν ὑπάρχῃ χρέος, ἀλλὰ μόνον ἂν ἐδόθη ὁ ὅρκος. Πανδ. 12. 2. τεμ. 5 § 2. Βασιλ. 12. 5. ε' ἐδ. 2: Μετὰ τὸν ὅρκον οὐ ζητεῖται εἰ ἦν χρέος... non aliud quæritur quam an juratum sit; remissa quæstione, an debeatur. Βασιλ. 22. 5. α': Ὅρκος ἐπιφερόμενος... τέμνει τὴν ἀμφισβήτησιν.

Ἀλλὰ ἐάν τις, μετὰ τὴν δόσιν τοῦ ὅρκου, ἀνακαλύψῃ νέα ἔγγραφα, ἢ ἄλλας ἀποδείξεις, ἀναδεικνυούσας ψευδῆ τὸν δοθέντα ὅρκον, δύναται νὰ ἦναι δεκτὸς εἰς ἀπόδειξιν τοῦ ἐναντίου θέματος τῆς ὁρκοδοσίας κατὰ τὴν πολιτικὴν δίκην, ἤ, τοὐλάχιστον, νὰ εἰσαγάγῃ δίκην ποινικὴν μετ' ἀποτελέσματος ὡς πρὸς τὴν πολιτικὴν διαφοράν; Ὄχι, λέγει τὸ 357 ἄρθρον ἐδ. 2, πᾶσα ἀνταπόδειξις, καὶ αὐτὴ προσέτι ἡ περὶ ψευδορκίας ἀπόδειξις, εἶναι ἀπαράδεκτος, ἐπιφυλαττομένης τῆς ποινικῆς καταδιώξεως. Παρομοίαν διάταξιν ἔχει τὸ Ῥωμ. δίκαιον Πανδ. 4. 3. τεμ. 21. Πανδ. 44. 1. τεμ. 15. Κώδ. 4. 1. διάτ. 1. Βασιλ. 10. 3. κα' καὶ 22. 5. μγ'. Toull. n. 387, 389, 390.

Ὁ λόγος εἶναι πολλὰ ἁπλοῦς.

Ὁ ἐπάγων ὅρκον δὲν ἐξαρτᾷ τὴν λύσιν τῆς διενέξεως ἀπὸ τὴν δόσιν ὅρκου ἀληθοῦς, ἀλλὰ ἀπὸ τὴν ἐν γένει δόσιν τοῦ ὅρκου. Συμβιβάζομαι μετὰ σοῦ νὰ παραιτήσω τὰς ἀξιώσεις μου, ὑπὸ τὸν ὅρον ἂν δέχεσαι νὰ ὀμόσῃς. Ἐὰν ἡ ἁπλῆ δόσις τοῦ ὅρκου δὲν ἔλυεν ὁριστικῶς τὴν ἀμφισβήτησιν, ἀλλὰ ἠδύνατο ἔτι νὰ ἐξετασθῇ τὸ ἀληθὲς ἢ ψευδὲς τοῦ ὅρκου δι' ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων, τότε ὁ ὅρκος ἤθελεν εἶσθαι παίγνιον. Ἀντὶ νὰ περαιωθῇ ἡ δίκη διὰ τῆς ὁρκοδοσίας, ἤθελεν ἀρχίζει ἐκ νέου. Δὲν ἤθελε πλέον εἶσθαι ὁ ὅρκος maximum remedium

expediendarum litium (Πανδ. 12. 2. τεμ. 1), δὲν ἤθελε τέμνει τὴν ἀμφισβήτησιν (Βασιλ. 22. 5. α'). Ἀλλ' ἀντὶ νὰ καταπαύῃ τὴν διένεξιν, ἤθελε προσθέτει περιττὸν ὅρκον.

Εἶναι ἀληθὲς ὅτι ὁ δόλος παρέχει πάντοτε ἔνστασιν εὔλογον καὶ παραστατήν. Ἀλλὰ πότε; ὅταν αὐτὸς ἦναι ἡ παραγωγὸς αἰτία τῆς συμβάσεως, περὶ ἧς πρόκειται. Ὅθεν ἐπὶ ψευδοῦς ὁρκοδοσίας δὲν δύναται ὁ ἐπαγαγὼν τὸν ὅρκον νὰ προτείνῃ κατὰ τοῦ ψευδορκήσαντος τὴν ἔνστασιν τοῦ δόλου, διότι εἰς ἐπαγωγὴν τοῦ ὅρκου δὲν ἐκινήθη ἀπὸ δόλου τοῦ ὀμόσαντος. Ἀπεναντίας ἐθεώρησεν αὐτὸν ἄξιον πίστεως καὶ ἀνέθεσεν εἰς τὴν ἔνορκον βεβαίωσιν αὐτοῦ τὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς, ἀκολούθως δὲ ἀνεκάλυψεν, ὅτι ὁ ὀμόσας ἦτο δόλιος καὶ ἀνάξιος πίστεως. Ἐὰν ὁ δόλος τοῦ ψευδορκήσαντος ἦτον ἡ αἰτία, ἕνεκα τῆς ὁποίας ἠναγκάσθη ὁ ἄλλος διάδικος νὰ καταφύγῃ εἰς ἐπαγωγὴν ὅρκου, τότε διαφέρει τὸ πρᾶγμα. Τότε αὐτὸς ὁ νόμος παρέχει τὰ μέσα πρὸς ἀποκατάστασιν τῶν πραγμάτων. Τὸ ἄρθρον 785 ἐδ. 6 λέγει: Ἐπανάληψις τῆς διαδικασίας συγχωρεῖται, ὅταν εὑρεθῶσι μετὰ τὴν ἀπόφασιν νέα κρίσιμα ἔγγραφα, ἐπισχεθέντα παρὰ τοῦ ἀντιδίκου, ἐὰν ἡ ἐπίσχεσις ἀπεδείχθη ἐγγράφως, ἢ ἐνόρκως, ἢ διὰ δικαστικῆς ὁμολογίας.

Ὁσάκις ἐπάγεται ἢ ἀντεπάγεται ὅρκος, ἐκδίδεται ἀπόφασις παρεμπίπτουσα προσδιορίζουσα τὸ πρᾶγμα, περὶ οὗ ὁ ὅρκος, καὶ τὴν προθεσμίαν τῆς περὶ τοῦ ὅρκου δηλώσεως (ἄρθρ. 374-377). Ἐπιδοθείσης τῆς δηλώσεως, τὸ δικαστήριον προσδιορίζει τὸν χρόνον καὶ τὸν τόπον τῆς ὁρκοδοσίας. Συνήθως δίδονται οἱ ὅρκοι ἐπὶ δημοσίᾳ συνεδριάσει τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου. Μόνον ὅταν ὑπάρχῃ προσηκόντως βεβαιωμένον κώλυμα ἢ ἀπέχῃ μακρὰν ὁ ὀμόσων, δύναται νὰ ἐπιτραπῇ εἰς δικαστήν τινα, ἢ εἰς ἄλλο δικαστήριον, τὸ νὰ λάβῃ τὸν ὅρκον.

Κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν, ἡ προσέλευσις εἶναι ἐλευθέρα εἰς ὅλους τοὺς διαδίκους, ὅθεν καὶ προσκαλοῦνται ἐπὶ τούτῳ. Ἐὰν οἱ διάδικοι ἦναι παρόντες ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, ὑποχρεοῦνται εἰς ταχίστην δήλωσιν, ἀντεπαγωγὴν καὶ δόσιν τοῦ ὅρκου. Μετὰ δὲ τὴν δόσιν τοῦ ὅρκου προβαίνει τὸ δικαστήριον εἰς ὁριστικὴν συζήτησιν καὶ ἀπόφασιν.

Ὁ νόμος, βλέπετε, ῥητῶς δὲν λέγει, ἂν αἱ συνέπειαι τῆς δόσεως ἢ μὴ δόσεως τοῦ ὅρκου πρέπῃ νὰ ὁρίζωνται ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ἀποφάσει ἢ ὄχι. Κατὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον (Κώδ. 7, 45. διάτ. 11.—Bayer σ. 453) ἔπρεπε νὰ ὁρίζωνται ἐν τῇ αὐτῇ ἀποφάσει.

Παρ' ἡμῖν ἐπίσης τὰ δικαστήρια συνήθως τὰς ἐμπεριλαμβάνουν

εἰς τὴν ἀπόφασίν των. Τὸ ζήτημα ὑπεβλήθη εἰς τὸν Ἄρειον Πάγον· ἀποφ. 301 καὶ 314 τοῦ 1839.

Ὅσον ἀφορᾷ τὸν τύπον τοῦ ὅρκου, τὸ ἄρθρ. 373 λέγει : Ὁ ὅρκος δίδεται ἐπὶ τοῦ Εὐαγγελίου διὰ τῶν ἑξῆς λέξεων· ὀμνύω, εἰδὼς κάλλιστα τὰς ἐπιβαλλομένας εἰς τὴν ψευδορκίαν ποινάς, ὅτι κτλ.

Προσθέτει δὲ ὅτι κατὰ τὴν ὁρκοδοσίαν πρέπει νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν ἡ θρησκεία τῶν ὀμνυόντων, καὶ ἑπομένως νὰ τίθηται ὡς βάσις δι' ἕκαστον αὐτῶν ὁ εἰς τὴν θρησκείαν αὐτοῦ εἰθισμένος τύπος τοῦ ὅρκου, ἢ τῆς διαβεβαιώσεως.

Οὕτω καὶ τὸ Ῥωμ. δίκαιον, Πανδ. 12, 2. τεμ. 5 § 1. Βασ. 22, 5, ε' ἐδ. 2: Καὶ ὃν τις ὀμόσει κατὰ τὴν ἰδίαν θρησκείαν. Λογικώτατον· διότι, ἀποτελοῦντος τοῦ ὅρκου πρᾶξιν θρησκευτικήν, ἀπαιτεῖται ἡ τήρησις τῶν τύπων τῆς θρησκείας τοῦ ὀμνύοντος, διὰ νὰ παρέχῃ τὸ ἀξιόπιστον. Π. χ. Τοῦρκος ἢ Ἑβραῖος ἐπὶ Εὐαγγελίου! Toull. n. 451.

Ὁ ὅρκος εἶναι πρᾶξις θρησκευτική, καθ' ἣν ὁ ὀμνύων ἐπικαλεῖται τὸν Θεόν, οὐ μόνον ὡς μάρτυρα τῆς ἀληθείας τοῦ ἀντικειμένου τοῦ ὅρκου, ἀλλὰ καὶ ὡς τιμωρὸν τοῦ ψεύδους, ἂν ὁ ὅρκος ἤθελεν εἶσθαι ψευδής. Toull. n. 343.

Τὴν διττὴν ταύτην ἐπίκλησιν τοῦ Θεοῦ εὑρίσκομεν εἰς τὸν τύπον τοῦ ὅρκου, τὸν ὁποῖον ἀπαντῶμεν εἰς τὸ τέλος τῆς 8 Νεαρᾶς. (Ὅρκος διδόμενος παρὰ τῶν τὰς ἀρχὰς λαμβανόντων. Ὄμνυμι τὸν Θεὸν τὸν παντοκράτορα καὶ τὸν υἱὸν αὐτοῦ τὸν μονογενῆ. . . καὶ τὸ ἅγιον πνεῦμα κτλ. Εἰ δὲ μὴ ταῦτα πάντα οὕτω φυλάξω . . . σχῶ τὴν μερίδα τοῦ Ἰούδα κτλ. κτλ.).

Ἡ ἐπίκλησις αὕτη, ἂν ὄχι ὅπως διαλαμβάνεται ἐν τῇ Νεαρᾷ, ἁπλουστέρα ὅμως εἶναι ἀναγκαία, διὰ νὰ διατηρῇ ζωηρὰν ἐν τῇ διανοίᾳ τοῦ ὀμνύοντος τὴν θρησκευτικὴν ἐντύπωσιν τῶν συνεπειῶν τοῦ ὅρκου. Toull. n. 347.

Ὁ νόμος μας ὅμως ἐπροτίμησε τὸν ἁπλοῦν, ὡς προείρηται, τύπον, εἰς τὸν ὁποῖον δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ εἰμὴ ὡς σιωπηλῶς ἐμπεριεχομένη ἡ περὶ ἧς ὁ λόγος ἐπίκλησις τοῦ Θεοῦ. Ἴσως, ἐὰν ὁ ὅρκος ἐδίδετο μετὰ μείζονος ἐπισημότητος, ἤθελον εἶσθαι σπανιώτεραι αἱ ψευδορκίαι [ποινικὴ δίκη, καθ' ἣν νεανίας, κατηγορούμενος ὡς ψευδομάρτυς, εἶπεν ὅτι ἐκεῖνος, ὑπὲρ τοῦ ὁποίου εἶχε καταθέσει, τὸν εἶχε παραπείσει εἰς τοῦτο, εἰπὼν αὐτῷ, ὅτι δὲν εἶναι ἁμαρτία νὰ δώσῃ ὅρκον, ἄνευ παρουσίας ἱερέως, καὶ ἂν ἦναι ἁμαρτία, νὰ τὴν ἔχῃ αὐτὸς (ὁ παρακινῶν)].

Είς τὴν Γενεύην, κατὰ τὴν δίκην, ὁ πρόεδρος ἐξηγεῖ ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει πρὸς τὸν ὀμόσοντα τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐπαχθέντος ὅρκου καὶ τῷ ἐνθυμίζει τὰς ποινὰς τῆς ψευδορκίας, ἡ δὲ ὁρκοδοσία ἀναβάλλεται διὰ τὴν ἄλλην συνεδρίασιν, ἂν δὲν ὑπάρχουν περιστάσεις ἀπαιτοῦσαι τὴν ἄμεσον ὅρκισιν. Τοιουτοτρόπως εὑρίσκεται ὁ ὀμόσων εἰς σκέψιν καὶ δὲν εὑρίσκεται εἰς θέσιν ν' ἀποφασίσῃ στιγμιαίως ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, ὅτε ἐνδέχεται νὰ εὑρίσκηται ἐν ἀμηχανίᾳ μεταξὺ τοῦ ἐλέγχου τῆς συνειδήσεώς του καὶ τοῦ φόβου τοῦ νὰ θεαθῇ ἀνακαλῶν, ὅσα προϊσχυρίσθη. Πρὸς τούτοις ἐν Γενεύῃ ὁ πρόεδρος, μετὰ τὴν δόσιν τοῦ ὅρκου, λέγει πρὸς τὸν ὀμόσαντα: Ὁ Θεός, ὅστις σὲ εἶδεν ὀμνύοντα, ἂς σὲ τιμωρήσῃ, ἂν ὁ ὅρκος δὲν εἶναι ἀληθής. Bonn. σελ. 316.

Ὅρκος ἐπιβαλλόμενος ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου. Ἀναπληρωτικὸς καὶ ἀπαλλακτικός.

Οἱ δύο οὗτοι ὅρκοι διακρίνονται οὐσιωδῶς ἀπὸ τὸν ἐπακτὸν κατὰ τοῦτο, ὅτι, ἐνῷ ἐπὶ τοῦ ἐπακτοῦ, περὶ οὗ ἦτο μέχρι τοῦδε ὁ λόγος, ἀπόκειται εἰς τὴν θέλησιν τοῦ διαδίκου νὰ τὸν ἐπαγάγῃ ἢ ὄχι, ἐπὶ τούτων, ἀπεναντίας, εἶναι τοῦ δικαστοῦ ἔργον νὰ τοὺς ἐπιβάλῃ ἀνεξαρτήτως τῆς θελήσεως τῶν μερῶν. Ὅταν ὁ ὑπόχρεως εἰς ἀπόδειξιν ἀποδείξῃ ἐντελῶς τὴν ἀξίωσίν του, ἕπεται ὡς πρὸς τὸν ἀντίδικον αὐτοῦ κατάγνωσις (ἄρθρ. 378). Ὅταν δέ, ἀπεναντίας, δὲν προσαγάγῃ οὐδεμίαν, ἕπεται τοῦ ἀντιδίκου ἀπόλυσις. Ὅταν ὅμως προσαγάγῃ ἀπόδειξιν, ἥτις δὲν καθιστᾷ τὸ ἀποδεικτέον θέμα οὔτε ἐντελῶς ἀποδεδειγμένον, οὔτε διόλου ἐστερημένον ἀποδείξεως—τί γίνεται;

Ὁ νόμος λέγει, ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἔχει ὁ δικαστὴς νὰ κρίνῃ εἰς ποῖον μέρος κλίνει ἡ περισσοτέρα πιθανότης, καὶ—ἂν μὲν διὰ τῶν προσαχθεισῶν ἀποδείξεων καθίστανται σφόδρα πιθανὰ τὰ λεγόμενα τοῦ ἀποδεικνύοντος, νὰ ἐπιβάλῃ αὐτῷ ἀναπληρωτικὸν ὅρκον (ἄρθρ. 379)—ἂν δὲ ὑπὲρ τῶν λεγομένων τοῦ διεξάγοντος τὴν ἀπόδειξιν δὲν ἐξάγεται εἰμὴ ἀσθενὲς τεκμήριον, νὰ ἐπιβάλῃ τῷ ἀντιδίκῳ ἀπαλλακτικὸν ὅρκον. Ἀπὸ τὰς ἐκφράσεις αὐτὰς ἐξάγεται ἡ ἰδιότης τῶν ὅρκων τούτων. Ὁ μέν, ἀναπληροῖ τὴν πρότερον ἀτελῆ ἀπόδειξιν —juramentum suppletorium. Ὁ δέ, ἀπαλλάττει τῶν συνεπειῶν τῆς ὑπαρχούσης μικρᾶς πιθανότητος, καθιστῶν τὴν ὑπάρχουσαν ἀπόδειξιν ἐντελῶς ἀνίσχυρον—juramentum purgatorium (ἄρθρ. 382). Ἄρα καθίσταται, κατὰ τὰς περιστάσεις, ὁ εἷς ἢ ὁ ἄλλος διάδικος δικαστὴς τῆς ἰδίας του ὑποθέσεως.—Ἀνωμαλία οὐ μικρά!

Συμβαίνει μὲν τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τοῦ ἐπαγομένου ὅρκου· ἀλλὰ ἐκεῖ δὲν ὑπάρχει τι ἀνώμαλον. Διότι ἐξαρτᾶται ἀπὸ τῶν διαδίκων τὴν θέλησιν νὰ ἀναθέσωσι τῆς ὑποθέσεώς των τὴν τύχην εἰς τῶν ἀντιδίκων τὴν συνείδησιν. Δυνάμενος ὁ διάδικος νὰ συμβιβασθῇ ὅπως θέλῃ, συμβιβάζεται, ὑποσχόμενος νὰ παραιτήσῃ τὰς ἀξιώσεις του, ἂν ὁ ἀντίδικος θελήσῃ νὰ ὀμόσῃ ὅτι δὲν ὀφείλει. Ἔπειτα εἶναι καὶ ἐπωφελὲς εἰς τὸν ἐστερημένον ἄλλων ἀποδείξεως μέσων νὰ ἔχῃ ὡς τελευταίαν προσφυγὴν τὸ μέσον τῆς ἐπαγωγῆς ὅρκου. Ὅταν ὅμως οἱ διάδικοι προσάγωσιν ὅσα δύνανται μέσα καὶ προσκαλοῦν τὸν δικαστὴν νὰ κρίνῃ ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῶν, χωρὶς νὰ θεωρῶσιν ἀλλήλους ἀξιοπίστους ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε ἐπιβοηθητικῶς νὰ ἀναθέσωσιν εἰς τὴν ἔνορκον αὐτῶν βεβαίωσιν τὴν διάλυσιν τῆς διαφωνίας των, εἶναι βεβαίως ἀνώμαλον τὸ νὰ δύναται ὁ δικαστής, ἐνῷ θεωρεῖ τὰ προσαχθέντα ἀποδείξεως μέσα ἀνεπαρκῆ, νὰ ἀναθέτῃ εἰς τὸν ἕνα ἢ ἄλλον διάδικον, κατὰ τὰς περιστάσεις, τὴν ἐξουσίαν τοῦ νὰ λύῃ ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν διαφορὰν διὰ τῆς ὁρκοδοσίας του. n. 399.

Ποῖοι λόγοι ὑπηγόρευσαν τὴν ἀνωμαλίαν ταύτην; Ὄχι βεβαίως λόγοι ἀξιοπιστίας τῶν ἀνθρώπων. Διότι, ἀπεναντίας, ἡ πεῖρα καθ' ἑκάστην ἀποδεικνύει, ὅτι ἐνώπιον τοῦ συμφέροντος οἱ ἄνθρωποι λησμονοῦν πολλάκις τὴν ἠθικήν.

Ὁ Pothier λέγει, ἰδίως ὡς πρὸς τὸν ἀναπληρωτικὸν ὅρκον, ὅτι δὲν συμβουλεύει τοὺς δικαστὰς νὰ κάμνουν συχνὴν χρῆσιν τοῦ ἀναπληρωτικοῦ ὅρκου, διότι δίδουν οὕτως ἀφορμὴν εἰς ψευδορκίας. Ἐὰν εἶναι, λέγει, τίμιος ἄνθρωπος ὁ διάδικος, δὲν ἔχει τοῦ φόβου τῆς ὁρκοδοσίας ἀνάγκην, διὰ ν' ἀπέχῃ τοῦ ψεύδους. . . Ἐὰν δὲ δὲν εἶναι τοιοῦτος, δὲν διστάζει ποτὲ νὰ ψευδορκήσῃ. Ἐν τῷ διαστήματι 40 ἐτῶν τοῦ ἐπαγγέλματός μου εἶδον ἀπειράκις ἐπαγομένους ὅρκους, μόλις δὲ δὶς εἶδον διαδίκους ἐμποδισθέντας, ὡς ἐκ τοῦ φόβου τῆς ὁρκοδοσίας, τοῦ νὰ ἐπιμείνωσιν εἰς ὅσα προϊσχυρίζοντο. Ἡ πεῖρα λοιπόν, τόσον τῶν σοφῶν ὡς καὶ ἑνὸς ἑκάστου, καταδεικνύει τὸ ἐπικίνδυνον μᾶλλον τῶν ὁρκοδοσιῶν.

Δὲν ὑπηγόρευσαν τὴν καθιέρωσιν τῶν περὶ ὧν πρόκειται ὅρκων οὐδὲ λόγοι ἀνάγκης. Διότι, αὐστηρῶς κρίνων, ἠδύνατο νὰ εἴπῃ τις, ὅτι ὁ ἐμφανιζόμενος ἐπὶ δικαστηρίου πρέπει νὰ ἔρχηται ἐφωδιασμένος μὲ ἐντελῆ τῶν ἰσχυρισμῶν του ἀπόδειξιν, γινώσκων, ὅτι, ἂν δὲν κατορθώσῃ νὰ πείσῃ τὸν δικαστὴν ἐντελῶς, ἀλλ' ἀφήσῃ ἀμφιβολίαν τινά, θέλει ἀποτύχει δι' αὐστηρᾶς ἐφαρμογῆς τοῦ κανόνος actore non probante reus absolvitur. Ἂς ἐφρόντιζε νὰ ἔχῃ καλλιτέρας

ἀποδείξεις. Πῶς εἰς τὰ ποινικὰ δὲν χωρεῖ ὅρκος; [Mitterm. Περὶ ὁρκοδ. σελ. 486. Κατά τινας περιπτώσεις, ἀπαλλακτικὸς ὅρκος εἰς τὸν κατηγορούμενον.] Μὴ ὑπαρχούσης ἐντελοῦς ἀποδείξεως, ἀλλὰ μενούσης ἀμφιβολίας τινός, ἔπρεπεν αὐστηρῶς νὰ εἴπῃ τις ὅτι ἡ ἀμφιβολία πρέπει νὰ δίδῃ εἰς τὸν δικαστὴν τὴν ἐξουσίαν νὰ ἀπέχῃ, οὕτως εἰπεῖν, αὐτὸς τῆς ἀποφάσεως καὶ νὰ ἀναθέτῃ τὴν λύσιν τῆς διενέξεως εἴς τινα τῶν ἐχόντων συμφέρον.

Δὲν ὑπηγόρευσαν λοιπὸν τὴν ἀνώμαλον διάταξιν, περὶ ἧς πρόκειται, εἰμὴ λόγοι ἐπιεικείας. Ἀτελοῦς οὔσης τῆς ἀποδείξεως, κατάγνωσις μὲν βεβαίως δὲν δύναται νὰ ἐπέλθῃ, διότι, πρὸς τοῦτο, ἀπαιτεῖται πλήρης τοῦ δικαστοῦ πεποίθησις περὶ τῆς ἀληθείας τῆς προκειμένης ἀξιώσεως· ἀπόλυσις δὲ πάλιν δὲν φαίνεται δικαία, διότι καὶ ὁσάκις δὲν ὑπάρχῃ ἡ ἐλαχίστη ἀπόδειξις, δὲν ἐπέρχεται ἄλλο εἰμὴ ἀπόλυσις, ἀλλὰ ἡ τοιαύτη ἔλλειψις πάσης ἀποδείξεως δὲν δύναται, κατ' αὐτὴν τῶν πραγμάτων τὴν φύσιν, νὰ θεωρηθῇ ἴση μὲ τὴν ὕπαρξιν ἀποδείξεώς τινος, πλὴν ἀτελοῦς. Ὅθεν ἐθεωρήθη ὡς ἀπαιτούμενον ἀπὸ τὴν ἐπιείκειαν νὰ εὑρεθῇ ἐν περιπτώσει ἀποδείξεως ἀτελοῦς μέσον τι ἄλλο βοηθητικὸν τοῦ δικαστοῦ πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως, ὅσον τὸ δυνατὸν συμφωνότερον πρὸς τὴν ἀλήθειαν. Ὡς τοιοῦτο δὲ μέσον καθιερώθη τὸ τῆς ὁρκοδοσίας ἐκείνου τοῦ διαδίκου, ὑπὲρ τῶν λεγομένων τοῦ ὁποίου προκύπτει ἐκ τῶν προσαχθεισῶν ἀποδείξεων ἡ μεγαλητέρα πιθανότης. Οὕτως ἔπραξεν ἤδη τὸ Ῥωμ. δίκαιον, καὶ αὐτὸ ἠκολούθησαν αἱ μετ' αὐτὸ νομοθεσίαι. Πανδ. 12, 2. τεμ. 31. Βασιλ. 22. 5 λα': Ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις εἴωθεν ὁ δικαστὴς ὅρκον ἐπιφέρειν καὶ οὕτω ψηφίζεσθαι... Κώδ. 4, 1. διάτ. 3. Βασιλ. με': Ἐπὶ τῶν καλῇ πίστει καὶ τῶν ἄλλων ἀγωγῶν δύναται ὁ δικαστὴς ἐν ἀπορίᾳ τῶν ἀποδείξεων ὅρκον ἐπιφέρειν. Bayer σ. 403.

Ἀλλὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον δὲν διέκρινε, καθὼς βλέπετε, μεταξὺ ἀναπληρωτικοῦ καὶ ἀπαλλακτικοῦ ὅρκου, — ἤθελε μόνον τὴν βάσιν ὅτι ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις καὶ ἐν ἀπορίᾳ τῶν ἀποδείξεων δύναται ὁ δικαστὴς νὰ προσφύγῃ εἰς τὸ μέσον τοῦ ὅρκου. Αἱ δὲ ἀκόλουθοι νομοθεσίαι ἀνέπτυξαν τὰ περὶ τούτου.

Ἀναπληρωτικός—σφόδρα πιθανότης.

Ἀπαλλακτικὸς—ἀσθενὲς τεκμήριον.

Ἀλλά, ἐὰν ὁ δικαστὴς ἐπιμελῶς καὶ ὡρίμως σκεπτόμενος εὑρίσκῃ τυχὸν ἴσην τὴν πιθανότητα, τί ποιητέον; Bayer σ. 406.

Ὁ νόμος περιέχει διατάξεις τινάς, δυναμένας νὰ χρησιμεύσωσιν ἐν περιπτώσει τοιαύτῃ. Τὸ ἄρθρον 380 λέγει: Ἡ ἀκριβεστέρα διάγνω-

σις, ἂν πρέπῃ νὰ ἐπιβληθῇ ἀναπληρωτικὸς ἢ ἀπαλλακτικὸς ὅρκος, ἀνατίθεται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου, — τὸ ὁποῖον ὅμως κατὰ τοῦτο πρέπει νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψιν τὴν κρείττονα τοῦ πράγματος γνῶσιν, ἢ τὴν μείζονα προσωπικὴν ἀξιοπιστίαν τοῦ ἑτέρου τῶν διαδίκων.» Ὑποθέσατε ὅμως ἴσας ἀποδείξεις, ἴσην γνῶσιν, ἴσην ἀξιοπιστίαν, μολονότι, κατὰ τὸ σύστημα τῆς δικονομίας μας, καθ' ἣν ὁ δικαστὴς δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ ἀκολουθῇ θεωρίαν περὶ ἀποδείξεως, ἀλλὰ ἔχει νὰ σταθμίζῃ κατὰ τὴν φωνὴν τῆς συνειδήσεώς του τὰς ἀποδείξεις, δὲν θέλει ποτὲ ἴσως παρουσιασθῇ τοιαύτη περίπτωσις. Ἂς ἐξετάσῃ τότε μήπως ὁ νόμος ἀποφαίνεται ἀξίαν προστασίας τὴν ἀξίωσιν τοῦ ἑνὸς ἢ τοῦ ἄλλου διαδίκου, ὡς π. χ. Πανδ. 58, 17. τεμ. 85. Βασιλ. 2, 3 πε': Ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις ὑπὲρ τῆς προικὸς ἀποκρινόμεθα. Καὶ ἂς ἐπιβάλῃ τὸν ὅρκον εἰς τὸν ὑποστηρίζοντα τὴν ὑπὸ τοῦ νόμου προστατευομένην ἀξίωσιν. Ἄλλως δὲν δύναται νὰ προσφύγῃ ὁ δικαστὴς εἰμὴ εἰς τὸν κανόνα, ὅτι κρείττων ἡ θέσις τοῦ ἐναγομένου (Βασιλ. αὐτ. ρκε': θάλπονται μᾶλλον οἱ ἐναγόμενοι ἤπερ οἱ ἐνάγοντες) καὶ νὰ ἐπιβάλῃ τὸν ἀπαλλακτικὸν ὅρκον.

Ἐπὶ δικῶν πολλὰ σημαντικῶν, εἶναι κινδυνῶδες ν' ἀνατίθεται εἰς τὴν ὁρκοδοσίαν τοῦ ἔχοντος συμφέρον διαδίκου ἡ τύχη τῆς ὑποθέσεώς του, διότι εἶναι ὑποψία μεγίστη μήπως ὑπερισχύσῃ τῆς ἀληθείας τὸ συμφέρον. Ὅθεν ἐκ συμφώνου συμβουλεύουν οἱ νομοδιδάσκαλοι ν' ἀπέχῃ ὁ δικαστὴς ἐν περιπτώσεσι τοιαύταις τῆς ἐπιβολῆς ἀναπληρωτικοῦ ὅρκου. Toull. n. 418, 419.

Ὅρκος, ἐπιβεβλημένος παρὰ τοῦ δικαστοῦ, δὲν δύναται νὰ ἀντεπαχθῇ εἰς τὸν ἀντίδικον. Διότι ὁ δικαστής, πρὶν ἐπιβάλῃ τὸν ὅρκον, ἐκτιμᾷ τὰς ὑπαρχούσας ἀποδείξεις καὶ κρίνει εἰς ποῖον ἁρμόζει ἡ ἐπιβολή· οὗτος λοιπὸν ὀφείλει νὰ δώσῃ αὐτὸς τὸν ὅρκον (ἄρθρον 381 Πολ. Δικ.). Ἐὰν δώσῃ τὸν ὅρκον, ἡ πρότερον ἀτελὴς ἀπόδειξις ἐπὶ μὲν τοῦ ἀναπληρωτικοῦ ὅρκου ἀναπληροῦται, ἐπὶ δὲ τοῦ ἀπαλλακτικοῦ καθίσταται ἐντελῶς ἀνίσχυρος (ἄρθρον 382). Ἐὰν δὲν τὸν δώσῃ, θεωρεῖται ὡς ὡμολογημένον ἐκεῖνο, τοῦ ὁποίου τὸ ἐναντίον ἐπρόκειτο νὰ βεβαιωθῇ δι' ὅρκου (ἄρθρ. 381).

Καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἐπὶ τοῦ ἐπακτοῦ ὅρκου, ἐκδίδεται πάντοτε παρεμπίπτουσα ἀπόφασις προσδιορίζουσα τὸ θέμα τοῦ ὅρκου, τάττουσα προθεσμίαν πρὸς δήλωσιν καὶ πρὸς ὁρκοδοσίαν καὶ προσδιορίζουσα, χάριν συντομίας, τὰς συνεπείας τῆς ὁρκοδοσίας. Ὁ ὅρκος τίθεται κατὰ τὰς περιστάσεις ὡς ὅρκος περὶ ἀγνοίας, — συμφώνως μὲ τὴν θρησκείαν τοῦ ὀμόσοντος, — δίδεται, κατὰ τὰς περιστάσεις, καὶ ἐνώπιον δικαστοῦ

ἄλλου ἐπιτετραμμένου πρὸς ὁρκοδοσίαν,—δὲν συγχωρεῖται ἀνταπόδειξις, οὐδ' αὐτὴ προσέτι ἡ περὶ ψευδορκίας, καὶ ἐν γένει ἰσχύουν τὰ ἐπὶ τοῦ ἐπακτοῦ ὅρκου ἐκτεθέντα, ὡς ἀναφέρει παραπέμπον τὸ 382 ἄρθρον.

Σημειωτέον δὲ ἐνταῦθα δύο τινά: Ἀπόφασις ἐκτιμῶσα τὰς προσαχθείσας ἀποδείξεις καὶ ἐπιβάλλουσα ὅρκον πρὸς ἀναπλήρωσιν ἢ πρὸς ἀπαλλαγήν, εἶναι ἀπόφασις παρεμπίπτουσα περὶ ἀποδείξεως καὶ ὑποκειμένη εἰς ἀνάκλησιν, ὥστε, ἂν (πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως) τὸ δικαστήριον ἤθελεν ἄλλως ἐκτιμήσει τὰς ἀποδείξεις καὶ θεωρήσει τὸν ὅρκον ὡς περιττὸν ἴσως, δύναται νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν ἀπόφασίν του. Ὅταν ἡ αὐτὴ ἀπόφασις, ἥτις ἐπέβαλε τὸν ὅρκον, ἀπεφήνατο καὶ τὰς συνεπείας τῆς ὁρκοδοσίας, δὲν μεταβάλλεται, ὡς ἐκ τούτου, ποσῶς ὁ νομικὸς χαρακτὴρ τῆς ἀποφάσεως κατὰ τὸ μέρος ἐκεῖνο, δι' οὗ ἐπεβάλλετο ὅρκος, ἀλλὰ μένει ἡ ἀπόφασις θεωρητέα, κατὰ τὸ μέρος ἐκεῖνο, ὡς παρεμπίπτουσα περὶ ἀποδείξεως, κατὰ δὲ τὰ λοιπὰ ὡς ὁριστικὴ ὑπὸ ὅρον. Ἀπόφ. Ἀρείου Πάγου 58 τοῦ 1847.

Ἔπειτα σημειωτέον καὶ τὸ ἑξῆς: Ἐὰν ὁ καθ' οὗ διεξήχθη ἡ ἀπόδειξις, ἀφοῦ πρῶτον ἀμφισβητήσῃ τὰς προσαχθείσας ἀποδείξεις, προσθέσῃ ὅτι ἐπάγει ὅρκον εἰς τὸν ἀντίδικον, τὸ δὲ δικαστήριον εὑρίσκῃ σφόδρα πιθανὰ τὰ λεγόμενα τοῦ ἀποδεικνύοντος, πρέπει νὰ διατάξῃ τὴν δόσιν τοῦ ἐπακτοῦ ὅρκου, καὶ ὄχι ἀναπληρωτικοῦ (Πρβ. ἄρθρ. 382 παραπέμπον εἰς τὸ 351). Ἔχει ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ δικαστήριον νὰ ἐξετάσῃ μόνον ἂν ὑπάρχῃ περίπτωσις ἀπαλλακτικοῦ ὅρκου. Ἄλλως, ἂν δηλαδὴ ὑπάρχῃ, κατὰ τὴν κρίσιν του, περίπτωσις ὅρκου ἀναπληρωτικοῦ, ὀφείλει νὰ διατάξῃ τὴν δόσιν τοῦ ἐπακτοῦ, διότι τοῦτον δύναται νὰ ἐπαγάγῃ ὁ διάδικος καὶ ὑπαρχουσῶν ἄλλων ἀποδείξεων (εἴτε ἐντελῶν εἴτε ἀτελῶν) καὶ διότι ὁ ἐπακτὸς ὅρκος, δυνάμενος νὰ ἀντεπαχθῇ καὶ ἀποτελῶν συμβιβασμόν, εἶναι εὐνοϊκώτερος δι' ἀμφότερα τὰ μέρη.

Ἐκτιμητικός.—Εἰς τὴν ἔννοιαν τοῦ ἐκτιμητικοῦ ὅρκου, τὴν ὁποίαν δίδει τὸ ἄρθρον 383 τῆς Πολ. Δικονομίας, συγχωνεύονται οἱ τρεῖς διάφοροι ὅρκοι, περὶ ὧν πραγματεύονται οἱ δικονομολόγοι, δηλαδὴ jusjurandum in litem, jur. Zenonianum καὶ jur. quantitatis.

Jusjurandum in litem, ἔνδικος ὅρκος, κατὰ τὰ Βασιλικά, εἶχε κατὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον χώραν, ὁσάκις ὑπέφερέ τις ζημίαν ἕνεκα παρανόμου πράξεως ἢ παραλείψεως ἄλλου τινός. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἐὰν ἦτο ἀποδεδειγμένη ἡ ὕπαρξις τῆς παρανόμως προξενηθείσης ζημίας καὶ ἡ ἐνοχὴ τοῦ προξενήσαντος αὐτήν, τὸ ποσὸν τῆς

ζημίας ἠδύνατο νὰ προσδιορισθῇ διὰ τοῦ ἐνδίκου ὅρκου ὡς ἑξῆς:

1. Ἐὰν ἡ ζημία προήρχετο ἐκ δόλου ἢ μεγάλης ῥαθυμίας (dolus, culpa lata), π. χ. ἐὰν καταδικασθείς τις εἰς ἀπόδοσιν πράγματός τινος, μετεβίβαζε δολίως εἰς ἄλλον τὴν κατοχήν, ἠδύνατο ὁ ζημιούμενος νὰ προσδιορίσῃ διὰ τοῦ ἐνδίκου ὅρκου τὸ ποσὸν τῆς ζημίας του. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τοῦ δόλου ἢ τῆς ἰσοδυναμούσης μὲ αὐτὸν μεγάλης ῥαθυμίας, ὁ ἔνδικος ὅρκος **δὲν ἦτο** ἐπιβοηθητικὸν μέσον ἀποδείξεως, δὲν εἶχε δηλαδὴ χώραν μόνον ἂν τὸ μέγεθος τῆς ζημίας δὲν ἠδύνατο ἄλλως ν' ἀποδειχθῇ, ἀλλὰ ἦτο κύριον ἀποδείξεως μέσον.— **Καὶ** προσέτι ἠδύνατο ὁ ὀμνύων νὰ ὁρκισθῇ εἰς ἀπέραντον, δὲν ἦτο δηλαδὴ ὑπόχρεως νὰ λάβῃ ὡς βάσιν τὸ ἀληθὲς μέγεθος τῆς ζημίας του, ἀλλὰ ἠδύνατο νὰ λάβῃ ὡς βάσιν τὸ κατὰ φαντασίαν, ὅσον καὶ ἂν ἤθελε τῷ ὑπαγορεύσῃ ἡ συνείδησις, juramentum affectionis, ὄχι veritatis. Τὰ δύο ταῦτα ἦσαν τὰ κυριώτερα διακριτικὰ χαρακτηριστικὰ τοῦ ἐν περιπτώσει δόλου ἐνδίκου ὅρκου. Εἰς ἀπέραντον, διότι οἱ Ῥωμαῖοι, ὡς ῥητῶς ὁ νόμος ἐκφράζεται, ἐθεώρουν τὸν ἔνδικον ὅρκον ὄχι μόνον ὡς μέσον βεβαιώσεως τῆς ζημίας, ἀλλὰ καὶ ὡς ἀποτελοῦντα ποινὴν τοῦ δόλου καὶ τῆς ἀπειθείας τοῦ ζημιώσαντος, pœna contumaciae,—μολονότι διὰ νὰ μὴ ἀποβαίνῃ εἰς ἄκρον δυσανάλογος ἡ τοιαύτη ποινή, καταχρωμένου τοῦ ὀμνύοντος τὴν διδομένην αὐτῷ εὐκαιρίαν τοῦ ὅρκου, ἐδίδετο εἰς τὸν δικαστὴν τὸ δικαίωμα νὰ προσδιορίζῃ ἀνώτατον ὅρον, μάλιστα δὲ καὶ μετὰ τὴν ὁρκοδοσίαν νὰ μετριάζῃ.

2. Ἐὰν ἡ ζημία προήρχετο ἐξ ἁπλῆς ῥαθυμίας, ὁ ἔνδικος ὅρκος ἦτο ἁπλῶς ἐπιβοηθητικὸν μέσον ἀποδείξεως, καὶ περιελάμβανε μόνον τὸ διαφέρον, juramentum veritatis, ὄχι affectionis. Πρβ. περὶ τούτων ὅλων Πανδ. 6, 1. τεμ. 68 καὶ 71. Πανδ. 12, 3. τεμ. 2 § 1. τεμ. 4 § 2. τεμ. 5 § 1. τεμ. 8. Βασιλ. 15, 1 ξζ' καὶ ο'. Βασ. 22, 6 β', δ', ε', η'. Κώδ. 5, 53. διάτ. 2.

Juramentum Zenonianum, ἀπὸ τοῦ Αὐτοκράτορος Ζήνωνος, ἐπὶ τῆς διατάξεως τοῦ ὁποίου στηρίζεται, εἶχε χώραν ὁσάκις ἡ ζημία προήρχετο ἐκ βιαίας πράξεως τοῦ προξενήσαντος αὐτήν. Εἶχε δὲ τοῦτο ἴδιον, ὅτι ὄχι μόνον τὸ ποσὸν τῆς ζημίας, ἀλλὰ καὶ τὰ ἀντικείμενα αὐτῆς ἠδύνατο νὰ ἐμπεριλάβῃ. Ἐπὶ λῃστείας π. χ. Εἶχε λοιπὸν μεγαλητέραν ἔκτασιν παρὰ τὸν ἔνδικον ὅρκον, ἀφοῦ περιελάμβανε καὶ τὰ ἀντικείμενα τῆς ζημίας, ἀλλὰ ὡς πρὸς ταῦτα ἦτο ἐπιβοηθητικὸν μέσον ἀποδείξεως, τουτέστιν εἶχε χώρων μόνον ἂν δὲν ἦτο ἄλλως δυνατὴ ἡ ἐξακρίβωσις τῶν πραγμάτων. Ὡς πρὸς τὸ ποσὸν δὲ

τῆς ζημίας, ὄχι ἐπιβοηθητικόν. Juramentum affectionis, ἀλλὰ διὰ προσδιορισμοῦ ἀνωτάτου ὅρου πρὸς ἀποφυγὴν καταχρήσεων. Πρβ. Κώδ. 8, 4. διάτ. 9.

Juramentum quantitatis, ὁσάκις ἐπρόκειτο ἀπαίτησις, τῆς ὁποίας ἡ αἰτία, οὖσα ἀποδεδειγμένη, δὲν ἦτο παράνομος πρᾶξις, ἀλλὰ τῆς ὁποίας τὸ ποσὸν δὲν ἠδύνατο δι' ἄλλων μέσων νὰ ἐξακριβωθῇ. Πρβ. Πανδ. 16. 3. τεμ. 1 § 40. Κώδ. 4. 1. διάτ. 3.

Ἡ δικονομία μας ὅλους αὐτοὺς τοὺς ὅρκους συνεχώνευσεν εἰς τὸν ὁρισμὸν τοῦ ἐκτιμητικοῦ, ὄντος ὅμως πάντοτε ἐπιβοηθητικοῦ καὶ πάντοτε veritatis.—Τὸ 383 ἄρθρον λέγει: Ἐὰν ὁ λόγος καὶ ἡ ὕπαρξις ἀπαιτήσεώς τινος, ἢ παρανόμως προσγενομένης ζημίας, ἀποδειχθῇ, ἦναι δὲ ἀδύνατον νὰ ἐξακριβωθῇ ἡ ποσότης καὶ τὸ μέγεθος τῆς ἀπαιτήσεως ἢ τῆς ζημίας δι' ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων, ἐπιβάλλει τὸ δικαστήριον τὸν ἐκτιμητικὸν ὅρκον εἰς ἐκεῖνον, ὅστις κάμνει τὴν αἴτησιν ἢ ὑπέφερε τὴν ζημίαν.—Κατὰ τὴν ἐκτίμησιν ταύτην λαμβάνεται ὡς βάσις ἡ ἀληθινὴ τιμὴ καὶ ὄχι ἡ κατὰ φαντασίαν (pretium affectionis), ὅθεν τάττει ὁ δικαστὴς τὸν ὑπέρτατον ὅρον, τὸν ὁποῖον δὲν δύναται νὰ ὑπερβῇ ὁ ὀμνύων.

Ἀλλὰ ποίαν βάσιν δύναται νὰ ἔχῃ ὁ δικαστὴς εἰς προσδιορισμὸν τοῦ ἀνωτάτου ὅρου; Π. χ. ἀφαιρεῖ τις ἀπὸ τὴν οἰκίαν ἄλλου μικρὸν κιβώτιον. Ἀξιόπιστοι μάρτυρες τὸν εἶδον νὰ τὸ φέρῃ καὶ αὐτὸς ὁ ἴδιος τὸ ὁμολογεῖ ἐπὶ τέλους. Ὥστε ἡ πρᾶξις εἶναι ἀποδεδειγμένη, ἀμφιβάλλεται δὲ μόνον τὸ ποσόν, διότι ὁ μὲν ζημιωθεὶς λέγει, φέρ' εἰπεῖν, ὅτι τὸ κιβώτιον περιεῖχε 10000 μετρητά, καὶ προσέτι πολυτίμους λίθους, ὁ δὲ πράξας, ὅτι 3000 καὶ τίποτε ἄλλο. Περίπτωσις, ἀναντιρρήτως, ἐκτιμητικοῦ ὅρκου. Ἀλλὰ ποίαν βάσιν δύναται νὰ ἔχῃ ὁ δικαστὴς διὰ τὸν ὑπέρτατον ὅρον; Ἀπαραίτητος ἀνάγκη προηγουμένης τινὸς διεξαγωγῆς ἀποδείξεων. Δύναται ὁ παθὼν νὰ φέρῃ μάρτυρας φίλους του γείτονάς του, καταθέτοντας, π. χ., ὅτι ἀναλόγως τῆς καταστάσεως, τὴν ὁποίαν γινώσκουν, ὅτι ἔχει ὁ παθὼν καὶ τῆς ἐγνωσμένης οἰκονομίας του, δὲν εἶναι ἀπίθανον νὰ εἶχε εἰς ἀποθεματικὸν κεφάλαιον τὰς 10000 δραχμάς, ὅτι εἶχε, φέρ' εἰπεῖν, ἐκφρασθῇ ἐσχάτως, ὅτι ἔμελλε ν' ἀγοράσῃ τὸ δεῖνα κτῆμα κτλ., ὅτι ὁ παθὼν ἦτο γνωστὸς ὡς κάτοχος πολυτίμων λίθων, ὅτι τυχὸν εἶχε δείξῃ αὐτοὺς ἄλλοτε εἰς τοὺς μαρτυροῦντας κτλ., ἢ ἐνδέχεται, ἀπεναντίας, οἱ μάρτυρες νὰ εἴπωσιν, ὅτι γνωρίζουν τὸν παθόντα ὡς ἄνθρωπον μετρίας καταστάσεως καὶ ὡς ζῶντα ἄνευ ἔργου τινός, ὥστε θεωροῦν ἀπίθανον νὰ ἔχῃ συγκεφαλαιωμένην τόσην ποσότητα, ὅτι δὲν ἤκουσαν ποτέ, οὔτε εἶδον

νὰ ἔχῃ πολυτίμους λίθους κτλ. Ἐπὶ τοιούτων καταθέσεων δύναται ὁ δικαστὴς νὰ προσδιορίσῃ κατὰ πιθανότητα τὸν ὑπέρτατον ὅρον. Εἶναι ἀληθῶς ἀόριστος ἡ τοιαύτη βάσις, ἥτις ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον θέλει στηρίζεσθαι εἰς τὴν κοινὴν φήμην, ἀλλὰ ὁ νόμος, μὴ θέσας οὐδένα περὶ τούτου ὁρισμὸν οὔτε περιορισμόν τινα, ἀφῆκεν ἐλεύθερον τὸν δικαστήν, ὥστε λαμβάνων ὁ δικαστὴς ὡς βάσιν τὸ μόνον δυνατὸν μέσον τῆς κοινῆς φήμης δὲν παρανομεῖ. Toull. n. 440.

Σημειωτέον ἐν παρόδῳ, ὅτι, κατὰ τὸ 266 ἄρθρ. τοῦ ποιν. νόμου ἐδ. 2, εἰς τὸν ἐκτιμητικὸν ὅρκον δὲν εἶναι δεκτὴ ἡ περὶ ψευδορκίας ἀνάκρισις.

ΤΕΚΜΗΡΙΑ
(Ἄρθρα 272—276 Πολ. Δικονομίας).

Ὁρισμὸς καὶ εἴδη.— Κατὰ δύο τρόπους δύναταί τις νὰ πείσῃ περὶ τῆς ἀληθείας ἰσχυρισμοῦ τινος τὸν δικαστήν. 1) Ἀποδεικνύων αὐτὸ ἐκεῖνο τὸ γεγονός, τὸ ὁποῖον ὁ ἰσχυρισμὸς ἀφορᾷ.— Δι' ἀμέσου ἀποδείξεως. 2) Ἀποδεικνύων γεγονὸς ἄλλο, ἐκ τοῦ ὁποίου δύναται νὰ ἐξαχθῇ συμπέρασμα περὶ τῆς ἀληθείας τοῦ κυρίως ἀποδεικτέου γεγονότος·— δι' ἐμμέσου ἀποδείξεως·— διὰ τεκμηρίων. Bayer σελ. 315.

Ἄμεσος ἀπόδειξις μόνον σχεδὸν δι' αὐτοψίας δύναται νὰ λάβῃ χώραν. Ὅλα σχεδὸν τὰ λοιπὰ ἀποδεικτικὰ μέσα στηρίζονται κυρίως εἰς τεκμήρια, καὶ διὰ τοῦτο εἶναι οὐκ ὀλίγον σπουδαία ἡ περὶ τῶν τεκμηρίων πραγματεία. Διότι τεκμήρια εἶναι συμπεράσματα συναγόμενα ἐκ γνωστοῦ πράγματος περὶ ἀγνώστου. Ἐπὶ παντὸς δὲ ἀποδεικτικοῦ μέσου ἔχει τις ἀφ' ἑνὸς γνωστήν τινα ἀλήθειαν καὶ ὡς ἐξ αὐτῆς συμπεραίνει περὶ τῆς ἀγνώστου ἀληθείας, τῆς ὁποίας ζητεῖται ἡ ἀπόδειξις. Toull. n. 1.

Ἐπὶ μαρτύρων π. χ. εἶναι γνωστὸν ἀφ' ἑνός, ὅτι πᾶς ἄνθρωπος νοήμων ἔχει τὴν ἱκανότητα τοῦ ἀντιλαμβάνεσθαι τῶν ὑποπιπτόντων εἰς τὰς αἰσθήσεις του γεγονότων καὶ ὅτι πᾶς εὐσυνείδητος καὶ μὴ ἔχων συμφέρον ν' ἀποσιωπήσῃ τὴν ἀλήθειαν, ἐκθέτει ἀκριβῶς ὅσων ἀντελήφθη. Ἐπὶ τῇ ὑποθέσει λοιπόν, ὅτι ὁ μάρτυς ὁ καταθέτων τὰ γεγονότα, ὅσα λέγει ὅτι ἀντελήφθη ἰδίαις αἰσθήσεσιν, εἶναι νοήμων, εὐσυνείδητος, ἀδιάφορος, συμπεραίνει ὁ δικαστής, ὡς ἐκ τούτων ὅλων, τὴν ἀλήθειαν τοῦ ἀποδεικτέου ἀγνώστου ἀντικειμένου, περὶ οὗ καταθέτει ὁ μάρτυς. Οὕτω καὶ ἐπὶ ἐγγράφων. Εἶναι γνωστόν, ὅτι τὸ ἔγγραφον, περὶ οὗ πρόκειται (συντεταγμένον π. χ. ὑπὸ συμβολαιογράφου), διαλαμβάνει τὸ καὶ τό. Ἐπὶ ὑποθέσει ὅτι ὁ συμβολαιογράφος, ἢ ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι ἐξέθεσαν τὴν ἀλήθειαν, συμπεραίνει ὁ δικαστὴς περὶ τοῦ ἀποδεικτέου ἀντικειμένου. Toull. n. 8, 9.

Ἐπὶ τεκμηρίων, πλήρης βεβαιότης ὑπάρχει τότε μόνον, ὅταν τὰ δύο γεγονότα (τὸ ἀποδεδειγμένον καὶ τὸ ἀποδεικτέον) ἔχουσιν οὕτω πρὸς ἄλληλα, ὥστε ἐκ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἑνὸς προκύπτει ἀναγκαίως ἡ ὕπαρξις τοῦ ἄλλου. Π. χ. ἐκ τῆς ἀποδείξεως ὅτι τὴν δεῖνα ἡμέραν ἤμην εἰς Τρίπολιν προκύπτει ἀναγκαίως ἡ ἀπόδειξις ὅτι δὲν ἤμην τὴν αὐτὴν ἡμέραν εἰς Ἀθήνας. Συνήθως ὅμως τοιαύτη ἀλληλουχία γεγονότων δὲν ὑπάρχει, ὥστε νὰ προκύπτῃ πλήρης βεβαιότης· ἀλλὰ ἐκ τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἑνὸς γεγενότος εἶναι ἁπλῶς μόνον πιθανὴ ἡ ὕπαρξις τοῦ ἀποδεικτέου ἄλλου. Προκειμένου δὲ περὶ πιθανότητος ἁπλῆς, μένει τὸ πᾶν ἐξηρτημένον ἀπὸ τοῦ δικαστοῦ τὴν κρίσιν· καὶ ἐνταῦθα, ἐπειδὴ πᾶς ἄνθρωπος ἔχει ἴδιον τρόπον τοῦ συλλογίζεσθαι· πρὸς δέ, ἐπειδὴ ὁ μὲν πείθεται εὐχερῶς, ὁ δὲ ὄχι, καταντᾷ ἀβέβαιον τὸ ἀποτέλεσμα τῶν ἐπὶ τοιαύτῃ πιθανότητι ἐστηριγμένων συμπερασμάτων. Bayer σ. 315.

Ὅθεν ὁ νόμος καθιέρωσεν αὐτὸς ὡς ἀσφαλῆ συμπεράσματά τινα, ἀπεφήνατο, δηλαδή, κατά τινας περιπτώσεις, ὅτι προϋποτιθεμένης τῆς ἀποδείξεως γεγονότος τινός, πρέπει νὰ τεκμαίρεται ἡ ἀλήθεια ἄλλου τινὸς γεγονότος. Toull. n. 31.

Ἑπομένως δύο εἰδῶν εἶναι κυρίως τὰ τεκμήρια, δικαστικὰ καὶ νόμιμα. Τὸ ἄρθρον 272 λέγει: τεκμήρια εἶναι συμπεράσματα, τὰ ὁποῖα ὁ νόμος ἢ ὁ δικαστὴς συνάγει ἐκ γνωστοῦ πράγματος περὶ ἀγνώστου.

Δικαστικά, τὰ ὁποῖα συνάγει ὁ δικαστής.

Νόμιμα, τὰ ὁποῖα καθιεροῖ ῥητῶς ὁ νόμος.

Εἶναι δὲ τὰ νόμιμα ἢ τοιαῦτα, τῶν ὁποίων ἐπιτρέπεται νὰ ἀποδειχθῇ τὸ ἐναντίον, ἢ τοιαῦτα, κατὰ τῶν ὁποίων δὲν ἐπιτρέπεται καμμία ἀπόδειξις.

Περὶ ὅλων τούτων ἀπαιτεῖται νὰ λαλήσωμεν κατ' ἰδίαν.

Νόμιμα Α') ἀποκλείοντα πᾶσαν ἀπόδειξιν. Τὸ 273 ἄρθρον λέγει: Νόμιμα τεκμήρια, καθ' ὧν εἶναι ἀπαράδεκτος πᾶσα ἀνταπόδειξις, ὑπάρχουν· § 1) ἐπὶ πραγμάτων, τὰ ὁποῖα, ἕνεκα μὴ ἐμφανίσεως διαδίκου τινός, ἢ ἕνεκα παραμελήσεως προθεσμίας δοθείσης, ἢ δοτέας δηλώσεως θεωροῦνται ὡς ὁμολογηθέντα (ἄρθρ. 352, 360, 381, 406, 437, 439 καὶ 585).

2) Ἐπὶ δικαστικῆς ὁμολογίας ἢ δικαστικοῦ ὅρκου (ἄρθρ. 357 καὶ 363). Τὸ 264 ἄρθρον λέγει: ὁμολογίαι γενόμεναι πρὸς τὸ ἁρμόδιον δικαστήριον κτλ. ἀποτελοῦν ἐντελῆ ἀπόδειξιν. Τὸ 357 ἄρθρον λέγει: Ὁ γενόμενος ὅρκος ἀποτελεῖ ἐντελῆ ἀπόδειξιν.

3) Ἐπὶ τελεσιδίκων ἀποφάσεων.

Ἰδίως τελεσιδικία. — Ὁ δικαστὴς ἔργον ἔχει νὰ ὑπαγάγῃ εἰς τὸν νόμον τὸ ἐνώπιόν του ἐκτιθέμενον πραγματικὸν μέρος τῆς προκειμένης ὑποθέσεως, καὶ οὕτω ν' ἀποφαίνηται ἑκάστοτε τὸ δίκαιον. Ἐπειδὴ ὅμως ἐνδέχεται κατὰ τὴν ἐργασίαν ταύτην νὰ σφάλῃ, δὲν εἶναι τὰ μέρη ὑπόχρεα νὰ παραδεχθοῦν ἀπολύτως τὴν ἀπόφασίν του· ἀλλ' ὅστις θεωρεῖ ἑαυτὸν ἠδικημένον, δύναται νὰ παραπονεθῇ κατὰ τῆς ἀποφάσεως, καί, διὰ χρήσεως ἐνδίκου μέσου, νὰ ἐπιφέρῃ νέαν τῆς ὑποθέσεως ἐξέτασιν. Ἀπεριόριστος ἐλευθερία ὡς πρὸς τὴν χρῆσιν ἐνδίκων μέσων δὲν ἠδύνατο ν' ἀφεθῇ εἰς τὰ μέρη, διότι ἕνεκα τῆς πάντοτε ἐνδεχομένης πλάνης τοῦ δικαστοῦ ἤθελον ἀποβαίνει αἰώνιαι αἱ δίκαι. Bayer σελ. 182.

Ὅθεν κατέστη ἀναγκαῖον, ἐνῷ ἀφ' ἑνὸς ἐσυγχωρήθη τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων ἡ προσβολή, χάριν ἀπονομῆς πραγματικῆς δικαιοσύνης, νὰ περιορισθῇ συγχρόνως ἀφ' ἑτέρου ἐντὸς ὁρίων τινῶν ἡ προσβολὴ αὕτη· κατέστη, δηλαδή, ἀναγκαῖον νὰ διαταχθῇ ὅτι ὑπὸ ῥητάς τινας περιστάσεις παύει πλέον τοῦ νὰ ἐπιτρέπηται ἡ προσβολὴ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων, ἀλλ' ὅτι τὰ μέρη εἶναι πλέον ὑπόχρεα νὰ ὑποταχθῶσιν εἰς τὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστοῦ (Πανδ. 50, 17. τεμ. 1. Βασιλ. 2, 3 σζ': Τὸ κριθὲν ἀντὶ ἀληθοῦς παραλαμβάνεται), καὶ ἂν τυχὸν αὕτη ἤθελεν εἶσθαι ἄδικος καὶ ἐσφαλμένη. Πανδ. 1, 5. τεμ. 25, Βασιλ. 46, 1 κ': Δύναται ψῆφος τὸν ἀπελεύθερον (libertinus) εὐγενῆ (ingenuus) ποιῆσαι, ἐὰν ἀποφανθῇ εὐγενὴς εἶναι, κἂν ἀπελεύθερός ἐστι. Τὰ γὰρ κρινόμενα ἀντὶ ἀληθείας παραλαμβάνεται. Πανδ. 38, 2, τεμ. 12 § 3. Βασιλ. 49, 4 θ' ἐδ. 2: Ἐὰν ἀπόκληρος κατὰ προπέτειαν τοῦ δικαστοῦ ἀποφανθῇ μὴ εἶναι ἀπόκληρος, οὐκ ἀπωθεῖται· τῇ ψήφῳ γὰρ ἐμμένειν δεῖ. Κώδ. 7, 52. διάτ. 3. Βασιλ. 9, 3 ογ': Ἐὰν τὴν ποσότητα, ἥν τινα κακῷ λογισμῷ ὑποσυλῆσαι ἡμᾶς ἐδείχθη, ἐκελεύσθητε προσαγαγεῖν μετὰ προστίμου, καὶ γνωσθείσης τῆς παραγγελίας τοῦ ἄρχοντος μὴ ἐξεκαλέσασθε, ὀφείλετε πᾶσαν τὴν ποσότητα εἰσαγαγεῖν. Τὸ τοιοῦτον ἀπρόσβλητον δικαστικῆς τινος ἀποφάσεως λέγεται τελεσιδικία. Ἐννοεῖται δὲ τὸ ἀπρόσβλητον ὡς πρὸς τὰ τακτικὰ ἔνδικα μέσα. Πολλάκις μεταχειρίζονταί τινες ὡς ἰσοδύναμον μὲ τὴν ἔκφρασιν «τελεσιδικία» τὸν ὅρον res judicata· ἀλλὰ ἡ τοιαύτη χρῆσις καθιερώθη μεταγενεστέρως τοῦ Ῥωμ. δικαίου, διότι, κατὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον, res judicata δὲν σημαίνει ἄλλο τι, παρ' ὅ,τι αὐταὶ αἱ λέξεις ἐκφράζουν, δηλαδὴ πρᾶγμα δικασθέν, ἄνευ ἐρεύνης ἂν ἡ ἀπόφασις ὑπόκηται εἰς προσβολὴν ἢ ὄχι.

Πόσον σπουδαία εἶναι ἡ ἀρχὴ τῆς τελεσιδικίας, ἡ ἀρχὴ δηλαδὴ τοῦ νὰ θεωρῆται ἡ ἀπρόσβλητος πλέον δικαστικὴ ἀπόφασις ὡς ἀλήθεια, ὥστε νὰ πρέπῃ νὰ ὑποτάσσηται εἰς αὐτὴν ἐκεῖνος, τὸν ὁποῖον ἀφορᾷ, τὸ ἀπέδειξεν ὁ Σωκράτης. Ὅθεν οἱ νεώτεροι ἀναφέρουν πάντοτε, προκειμένου περὶ τελεσιδικίας, μὲ πολὺ σέβας τὸ παράδειγμα αὐτοῦ, προτιμήσαντος νὰ ὑποκύψῃ εἰς καταδίκην καίτοι ἄδικον, παρὰ ν' ἀπειθήσῃ εἰς τοὺς νόμους τῆς πατρίδος του. Ἰδίως ἄξιον θαυμασμοῦ εἶναι τὸ μέρος, εἰς τὸν Κρίτωνα τοῦ Πλάτωνος, ὅπου ὁ Σωκράτης διὰ νὰ καταστήσῃ τὸν λόγον του ἰσχυρότερον καὶ πειστικώτερον προσωποποιεῖ τοὺς νόμους καὶ παριστάνει αὐτοὺς λαλοῦντας. Toull. n. 67. Bonn. σελ. 635.

«XI. Ἀλλ' ὧδε σκόπει: Εἰ μέλλουσιν ἡμῖν ἐνθένδε, εἴτε ἀποδιδράσκειν, εἴθ' ὅπως δεῖ ὀνομάσαι τοῦτο, ἐλθόντες οἱ νόμοι, καὶ τὸ κοινὸν τῆς πόλεως, ἐπιστάντες ἔροιντο, εἰπέ μοι, ὦ Σώκρατες, τί ἐν νῷ ἔχεις ποιεῖν, ἄλλο τι ἢ τούτῳ τῷ ἔργῳ, ᾧ ἐπιχειρεῖς, διανοεῖ τούς τε νόμους ἡμᾶς ἀπολέσαι, καὶ ξύμπασαν τὴν πόλιν, τὸ σὸν μέρος; ἢ δοκεῖ σοι οἷόν τε ἔτι ἐκείνην τὴν πόλιν εἶναι, καὶ μὴ ἀνατετράφθαι, ἐν ᾗ ἂν αἱ γενόμεναι δίκαι μηδὲν ἰσχύωσιν, ἀλλ' ὑπὸ ἰδιωτῶν ἄκυροί τε γίγνωνται, καὶ διαφθείρωνται; Τί ἐροῦμεν, ὦ Κρίτων, πρὸς ταῦτα καὶ ἄλλα τοιαῦτα;»—Τὸν Κρίτωνα τοῦ Πλάτωνος δὲν δύναταί τις ν' ἀναγνώσῃ, λέγει ὁ Toullier, χωρὶς νὰ αἰσθανθῇ ἑαυτὸν βελτιώτερον καὶ προθυμότερον εἰς ὑπακοὴν πρὸς τοὺς νόμους τῆς πατρίδος του.

Περὶ τελεσιδικίας δὲν δύναται νὰ γίνῃ λόγος ἐπὶ ἀποφάσεων παρεμπιπτουσῶν, διότι αὗται ὑπόκεινται εἰς ἀνάκλησιν. Οὐδὲ ἐπὶ ὁριστικῶν ἀποφάσεων, ὡς πρὸς τὸ αἰτιολογικὸν αὐτῶν μέρος, διότι τὴν ἀπόφασιν ἀποτελεῖ τὸ διατακτικὸν καὶ ὄχι αἱ αἰτιολογίαι· ὅθεν καὶ δὲν δύναταί τις νὰ προσβάλῃ ἀπόφασίν τινα, τῆς ὁποίας τὸ διατακτικὸν τῷ εἶναι ὠφέλιμον, διὰ μόνον τὸν λόγον ὅτι δὲν εἶναι ὀρθαὶ αἱ αἰτιολογίαι της.

Ἡ τελεσιδικία ἀποτελεῖ ἔνστασιν, ἥτις πρέπει νὰ προτείνηται ἀπὸ τὸν ἔχοντα συμφέρον, καὶ δὲν δύναται ν' ἀναπληρωθῇ ἐξ ἐπαγγέλματος. Διότι ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις δὲν εἶναι αὐτόχρημα ἀλήθεια, ἀλλὰ θεωρεῖται ὡς ἀλήθεια, ὁσάκις δὲν ὑπολείπεται πλέον ἔνδικόν τι κατ' αὐτῆς μέσον. Ἐὰν λοιπὸν ὁ ἔχων συμφέρον νὰ μὴ ἐξερευνηθῇ ἐκ νέου οὐσιαστικῶς ἡ ἀλήθεια, ἀλλὰ νὰ μένῃ ὡς τοιαύτη θεωρουμένη, κατὰ τὸν νόμον, ἡ ἐκδεδομένη ἀπόφασις, δὲν προτείνῃ τὴν ἔνστασιν τῆς τελεσιδικίας, δὲν ὑπάρχει λόγος πρὸς ἀναπλήρωσιν τῆς ἐνστάσεως ταύτης ἐξ ἐπαγγέλματος. Toull. n. 73.

Μίαν μόνην ἐξαίρεσιν καθιεροῖ ὁ νόμος, ἄρθρον 751: Τελεσιδικία

δὲν ὑπάρχει αὐτοδικαίως, ἐκτὸς τῆς ἐν τῷ 755 ἄρθρῳ ἀναφερομένης περιπτώσεως· ὅθεν, ἐὰν αὕτη δὲν προεβλήθη, δὲν δύναται οὔτε νὰ αἰτηθῇ, οὔτε νὰ ἀπαγγελθῇ ἀκυρότης ἀποφάσεως ἐκδοθείσης ἐπὶ τῇ ἐφέσει τελεσιδίκου ἀποφάσεως.—Τὸ 755 ἄρθρον λέγει: Εἰς τὴν πρὸς ἔφεσιν προθεσμίαν ὑπόκειται πᾶς τις, ἄνευ ἐξαιρέσεως, οἱ ἀνήλικες, κτλ. Ἡ μὴ τήρησις τῆς προθεσμίας ταύτης ἐπιφέρει τὸ ἀπαράδεκτον τῆς ἐφέσεως, ὥστε τὸ δικαστήριον ὀφείλει καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ ἀπαγγείλῃ τοῦτο.

Τελεσιδικία προκύπτει κατὰ διαφόρους τρόπους, π. χ., διὰ ῥητῆς ἐν ἀρχῇ τῆς δίκης δηλώσεως, ὅτι παραιτεῖταί τις τοῦ δικαιώματος τοῦ νὰ κάμῃ χρῆσιν τοῦ ἐνδίκου τῆς ἐφέσεως μέσου, καὶ ἂν τυχὸν ἀποβῇ κατ' αὐτοῦ ἡ δίκη. Πανδ. 49, 2. τεμ. 1 § 3. Βασιλ. 9, 1 κη'... οὔτε ὁ πρὸ ψήφου καταθέμενος (professus fuerit) μὴ ἐκκαλεῖσθαι, δύναται ἐκκαλεῖσθαι. Ἢ διὰ παραιτήσεως τῆς ἤδη γενομένης ἐφέσεως, πρβ. ἄρθρα 750 καὶ 487 Πολ. Δικονομίας.—Δι' ἀποδοχῆς τῆς πρωτοδίκου ἀποφάσεως, ἤτοι ῥητῶς ἢ σιωπηλῶς ἐκφρασθείσης διὰ τοιούτων ἀναμφισβητήτων πράξεων, ἐξ ὧν ἀναγκαίως συνάγεται ὁ σκοπὸς τῆς ἀποδοχῆς. Κώδ. 7, 52. διάτ. 5. Βασιλ. 9. 3 οε': Τὸν πρὸς καταβολὴν ὑπέρθεσιν αἰτοῦντα, ἐφησυχάζειν τῇ ἀποφάσει φανερῶς ἀποδείκνυται· ὥσπερ ἐκεῖνον, ὅστις οἱῳδήποτε τρόπῳ τῇ ἀποφάσει ἐφησύχασεν.... Πρβ. ἄρθρα 750 καὶ 485 Πολ. Δικονομ.—Δι' ἀνατροπῆς τῆς ἐφέσεως. Πρβ. ἄρθρα 479 καὶ 750 τῆς Πολ. Δικονομίας. Bayer σελ. 185.

Σημειωτέον ὅτι κατὰ τὸ Ῥωμ. δίκαιον, ὁσάκις, πρὸς διάλυσιν τῆς ὅλης διαφορᾶς, ἐπάγῃ τις ὅρκον εἰς τὸν ἀντίδικόν του, ἡ τοιαύτη ἐπὶ ἐπαγωγῆς ὅρκου ἐστηριγμένη ἀπόφασις δὲν ὑπόκειται εἰς ἔφεσιν. Κώδ. 4, 1. διάτ. 12 § 3. Βασιλ. 22, 5 νδ' ἐν τέλει... Πᾶς δὲ ἐπιφέρων ὅρκον, εἴτε ὀμοθῇ ὁ ὅρκος, εἴτε ἐκ παραιτήσεως (recusatione) τοῦ ὅρκου ἀπόφασις ἐξενεχθείη κελεύουσα δοθῆναι τὸν ὅρκον, οὐκ ἔχει λοιπὸν ἐκκλήτου παρρησίαν· ἄτοπον γάρ ἐστιν, ἐκ προτάσεως αὐτοῦ ψηφισάμενον τὸν δικαστὴν δοθῆναι τὸν ὅρκον, ὑποκεῖσθαι τῇ ἐκκλήτῳ.

Μένει ἤδη νὰ ἐξετάσωμεν ὁποῖα στοιχεῖα ὁ νόμος ἀπαιτεῖ, διὰ νὰ ἔχῃ χώραν τελεσιδικία. Καὶ εἶναι πολλὰ σπουδαία ἡ ἐξέτασις αὕτη. Διότι ἡ τελεσιδικία στηρίζεται μόνον εἰς τὴν πρόληψιν, ὅτι ἀπεδόθη δικαιοσύνη, ὅτι τὸ δικασθὲν εἶναι ἀλήθεια, ἐνῷ πραγματικῶς ἐνδέχεται νὰ ἔγινεν ἀδικία, νὰ ἐκρίθη ἡ ὑπόθεσις ἐσφαλμένως. Διὰ νὰ ἰσχύσῃ λοιπὸν ἡ πρόληψις νὰ ἐμποδίσῃ νέαν τῆς ὑποθέσεως ἐξέτασιν, ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχωσιν ὅλα τὰ στοιχεῖα, ὅσα ὁ νόμος καθιεροῖ ὡς συναπαρ-

τίζοντα τὴν τελεσιδικίαν. Περὶ τοῦ ὅτι πρόληψις ἁπλῆ πρβ. Bayer σελ. 189.

Τὸ ἄρθρον 274 λέγει: **Τελεσιδικία ὑπάρχει τότε μόνον, ὅταν περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου, ὡς ἐκ τοῦ αὐτοῦ πράγματος, μεταξὺ τῶν αὐτῶν διαδίκων, κατὰ τὴν αὐτὴν ἰδιότητα, πρόκειται νὰ ζητηθῇ τὸ αὐτὸ δίκαιον εἰς νέαν δίκην.**

Τέσσαρα λοιπὸν στοιχεῖα ἀπαιτοῦνται ἀναγκαίως διὰ νὰ ὑπάρξῃ τελεσιδικία. Ἐὰν ἓν ἐκ τῶν τεσσάρων ἐλλείπῃ, ἐκλείπει καὶ ἡ τελεσιδικία.

Α'. Ταυτότης τοῦ ἀντικειμένου τῆς αἰτήσεως.

Β'. Ταυτότης τῆς ἱστορικῆς βάσεως τῆς αἰτίας.

Γ'. Ταυτότης τῶν προσώπων ἢ μερῶν, μεταξὺ τῶν ὁποίων γίνεται ἡ αἴτησις.

Δ'. Ταυτότης τῶν ἰδιοτήτων τῶν μερῶν, ὑπὸ τῶν ὁποίων ἢ κατὰ τῶν ὁποίων ἡ αἴτησις.

Αὐτὰ τὰ στοιχεῖα ἀπαιτεῖ καὶ τὸ Ῥωμ. δίκαιον. Πανδ. 44, 2. τεμ. 12, 13, 14. πρ. Βασιλ. 51, 2 ια': **Τότε ἀντιτίθεται ἡ παραγραφή, ὅτε τὸ αὐτὸ σῶμά ἐστιν, ἡ αὐτὴ ποσότης, τὸ αὐτὸ δίκαιον, ἡ αὐτὴ αἰτία τῆς κινήσεως καὶ ἡ αὐτὴ τῶν προσώπων αἵρεσις· οὐκ ἐπιζητοῦμεν δὲ τὴν αὐτὴν ποιότητα καὶ ποσότητα εἶναι τοῦ πράγματος, ὥστε μηδὲν ὑφαιρεθῆναι ἢ προστεθῆναι.**

Α'. Ταυτότης τοῦ ἀντικειμένου τῆς αἰτήσεως.

Ὑπάρχουν περιπτώσεις, καθ' ἃς δὲν ὑπάρχει καμμία δυσκολία πρὸς ἐξακρίβωσιν τῆς ταυτότητος ἢ μὴ τοῦ ἀντικειμένου τῆς αἰτήσεως. Π. χ. τῆς πρώτης δίκης ἀντικείμενον, διεκδίκησις ἀγροῦ μὲ ὡρισμένα ὅρια. Ἀπόρριψις τῆς ἀγωγῆς.—Τῆς δευτέρας δίκης, διεκδίκησις τοῦ αὐτοῦ ἀγροῦ μὲ τὰ αὐτὰ ὅρια. Τελεσιδικία βεβαίως·—ἡ τῆς δευτέρας δίκης: διεκδίκησις ἀγροῦ μέν, ἀλλὰ μὲ ἄλλα ὅρια, εἰς ἄλλην θέσιν. Μὴ τελεσιδικία·—ἡ τῆς πρώτης: ἀπαίτησις δύο ἵππων Α καὶ Β (ἀποτυχία)·—τῆς δευτέρας: ἀπαίτησις τοῦ Β (τελεσιδικία). Toull. n. 150.

Ἀλλὰ ὑπάρχουν περιπτώσεις, καθ' ἃς παρουσιάζονται δυσκολίαι· Π. χ. τῆς πρώτης: δικαίωμα τοῦ νὰ διαβαίνω ἐπὶ ὀχήματος ἀπὸ τὸ κτῆμα τοῦ ἄλλου·—τῆς δευτέρας τοῦ νὰ διαβαίνω πεζός. Εἶναι τελεσιδικία; ἢ τὸ ἀνάπαλιν, ἐπὶ τῆς α'. δικαίωμα τοῦ νὰ διαβαίνω πεζός·—ἐπὶ τῆς β'. δικαίωμα τοῦ νὰ διαβαίνω ἐπὶ ὀχήματος. Εἶναι τελεσιδικία; Ἐνταῦθα χρησιμεύει ὁ κανών· Πανδ. 50, 17. τεμ. 113. Βασιλ. 2, 3 ριγ': Τῷ παντὶ καὶ τὸ μέρος περιέχεται. Πανδ. 44, 2

τεμ. 7. πρ. Ὁ Ulp. ἀποφαίνεται ῥητῶς τοῦτο εἰς τὸν τίτλον de exceptione rei judicatæ. Si quis, quum totum petisset, partem petat, exceptio rei judicatæ nocet; nam pars in toto est; eadem enim res accipitur, etsi pars petatur ejus, quod totum petitum est; nec interest, utrum in corpore hoc quæratur, an in quantitate, vel in jure. . .

Εἰς τὸ προειρημένον παράδειγμα λοιπόν, εἰς μὲν τὴν πρώτην περίπτωσιν ὑπάρχει τελεσιδικία, διότι εἰς τὸ δικαίωμα τοῦ διαβαίνειν ἐπὶ ὀχήματος περιέχεται τὸ δικαίωμα τοῦ διαβαίνειν πεζῇ, εἰς δὲ τὴν δευτέραν δὲν ὑπάρχει. Πρβ. Πανδ. 8, 3. τεμ. 1. πρ. Βασιλ. 58, 3 α': Μονοπάτιόν ἐστι τὸ παριέναι καὶ διακινεῖν, χωρὶς ὑποζυγίου· πάροδός ἐστι τὸ ἐλαύνειν θρέμμα ἢ ὑποζύγιον· ὁ ἔχων οὖν τὴν πάροδον ἔχει καὶ τὸ μονοπάτιον. Ἤ, τῆς πρώτης: ἀγέλη· τῆς δευτέρας: ἓν ζῶον τῆς ἀγέλης. Πανδ. 44, 2. τεμ. 21 § 1. Βασιλ. 51, 2 ιθ': Ἐὰν περὶ ἀγέλης κινήσω, οὐ δύναμαι πάλιν περὶ τῆς αὐτῆς κινεῖν. . . ἀλλ' οὔτε περὶ δήλου σώματος, ὅπερ ἦν τότε τῆς ἀγέλης. Toull. n. 147. 146.

Ἀντιστρόφως, ἐπειδὴ εἰς τὸ μέρος δὲν ἐμπεριέχεται τὸ ὅλον, πρέπει, ὁσάκις τῆς δευτέρας δίκης ἀντικείμενον εἶναι ὅλον τι, τοῦ ὁποίου ὡς τοιούτου δὲν ἔγινεν ἀπαίτησις κατὰ τὴν πρώτην δίκην, νὰ παραδεχώμεθα, ὅτι δὲν ὑπάρχει τελεσιδικία. Π. χ. αἱ δουλεῖαι εἶναι μέρη τῆς κυριότητος. Ἐὰν τῆς πρώτης δίκης ἀντικείμενον ἦναι δουλεία ὁδοῦ, servit. viae (πρὸς μετακόμισιν λίθων καὶ ξυλείας), τῆς δὲ δευτέρας διεκδίκησις τοῦ κτήματος τοῦ ἀντιδίκου, δὲν ὑπάρχει τελεσιδικία, διότι εἰς τὴν δουλείαν δὲν ἐμπεριέχεται ἡ κυριότης. Πρβ. Πανδ. 44, 1. τεμ. 17. Βασιλ. 51, 1 ιζ'. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον, ἡ ἐπὶ διακατοχῆς ἀπόφασις δὲν ἀποτελεῖ τελεσιδικίαν ὡς πρὸς τὴν κυριότητα. Πρβ. Πανδ. 44, 2. τεμ. 14 § 3. Βασιλ. 51, 2 ιβ' ἐδ. 3. Πολ. Δικ. ἄρθρ. 629-632. Toull. n. 153 καὶ 156.

Ἐν ἀμφιβολίᾳ, πρέπει ν' ἀπορρίπτηται ἡ ἔνστασις τῆς τελεσιδικίας, ἀποφαίνονται οἱ ἐπισημότεροι τῶν συγγραφέων. Διὰ νὰ ὑπάρχῃ τελεσιδικία, πρέπει νὰ συντρέχουν ἀκριβῶς ὅλοι οἱ ὅροι αὐτῆς· ἂν ὑπάρχῃ ἔλλειψίς τις, δὲν πρέπει νὰ ἰσχύῃ ἡ πρόληψις, ὅτι τὸ δικασθὲν εἶναι ἡ ἀλήθεια. n. 157.

Β'. Ταυτότης τῆς ἱστορικῆς βάσεως τῆς αἰτήσεως.

Ἐὰν πρόκηται περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου καὶ μεταξὺ τῶν αὐτῶν διαδίκων, ἀλλὰ ἡ ἱστορικὴ βάσις τῆς νέας αἰτήσεως δὲν ἦναι ἡ αὐτή,

τελεσιδικία δὲν ὑπάρχει, διότι ἄλλο εἶναι τὸ ζήτημα τὸ δικασθὲν εἰς τὴν α' καὶ ἄλλο τὸ εἰς τὴν προκειμένην δίκην. Π. χ. ἡ ἐπικαρπία κτήματός τινος ἀνήκει κυρίως εἰς τὸν κύριον αὐτοῦ, ὅστις ἔχει δικαίωμα νὰ διαθέσῃ ἐλευθέρως τὸ κτῆμα, ἄρα καὶ νὰ καρποῦται. Ἀλλὰ τὸ μέρος τοῦτο τῆς κυριότητος δύναται, ἀποσπώμενον, νὰ ἀποτελέσῃ δουλείαν προσωπικὴν ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος. Ἐὰν λοιπὸν ἰσχυριζόμενός τις, ὅτι ἔχει ἐπικαρπίαν, λόγῳ δουλείας, κινήσῃ περὶ τούτου ἀγωγὴν καὶ ἡττηθῇ, ἔπειτα δὲ ἀποκτήσῃ τὴν κυριότητα τοῦ αὐτοῦ κτήματος καὶ ἀπαιτήσῃ καὶ τὴν ἐπικαρπίαν αὐτοῦ λόγῳ τῆς κυριότητος, δὲν ὑπάρχει τελεσιδικία, διότι ἄλλη ἡ ἱστορικὴ βάσις ἑκάστης αἰτήσεως. Πρβ. Πανδ. 44, 2. τεμ. 21 § 3, Βασιλ. 51, 2. τεμ. ιθ' ἐδ. 3. Toull. n. 158.

Ἐπίσης κινεῖ ὁ Πέτρος κατὰ τοῦ Παύλου ἀγωγὴν περὶ τοῦ κτήματος Α, ἐπὶ τῇ βάσει, ὅτι τὸ ἠγόρασε παρὰ τοῦ Γεωργίου. Ἀποτυγχάνει. Κινεῖ δευτέραν, ἐπὶ τῇ βάσει, ὅτι ὁ πατὴρ τοῦ Παύλου διὰ τῆς διαθήκης του τῷ κατέλιπεν εἰς κληροδοσίαν τὸ αὐτὸ κτῆμα. Δὲν ὑπάρχει τελέσιδικία. Τὸ κῦρος τῆς κληροδοτήσεως δὲν ἦτο ἀντικείμενον τῆς πρώτης δίκης· ἤ, διὰ τῆς διαθήκης του, ἀποθανών τις, κληροδοτεῖ τῷ Πέτρῳ τὸ κτῆμα Β, ὑπὸ αἵρεσίν τινα. Ἐν τούτοις ὁ Πέτρος ἀγοράζει τὸ κτῆμα ἀπὸ τρίτον τινὰ καὶ κινεῖ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κληρονόμου τοῦ διαθέτου, κατέχοντος τὸ κτῆμα, ἀπαιτῶν, δυνάμει τῆς ἀγορᾶς, τὴν ἀπόδοσιν τοῦ κτήματος. Ἀποτυγχάνει. Ἐν τῷ μεταξὺ ἐκπληροῦται ἡ αἵρεσις τῆς κληροδοσίας. Νέα ἀγωγὴ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς κληροδοτήσεως. Εἶναι μὲν καὶ τὸ ἀντικείμενον καὶ τὰ πρόσωπα τὰ αὐτά. Ἀλλὰ δὲν ὑπάρχει τελεσιδικία. Διότι πρόκειται ὅλως νέον ζήτημα. Δεδικασμένον εἶναι, ὅτι δὲν εἶναι ὁ Πέτρος κύριος τοῦ κτήματος Β, δυνάμει τῆς ἀγορᾶς. Ἂν εἶναι ἢ δὲν εἶναι δυνάμει τῆς κληροδοτήσεως, ἐκπληρωθέντος τοῦ ὅρκου, δὲν ἐδικάσθη ἔτι. n. 159.

Πρὸς ἐξακρίβωσιν τῆς ταυτότητος ἢ μή, περὶ ἧς πρόκειται, χρησιμεύει πρὸ πάντων τὸ περιεχόμενον τῆς ἀγωγῆς, ἥτις, κατὰ τὸ ἄρθρ. 533, πρέπει πρὸς τοῖς ἄλλοις νὰ περιέχῃ καὶ τὰ περιστατικά, ἐπὶ τῶν ὁποίων στηρίζει ὁ ἐνάγων τὰς ἀξιώσεις του. Toull. n. 160.

Ἀπαιτεῖται προσοχὴ διὰ νὰ μὴ συγχέωμεν τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς μὲ τοὺς λόγους πρὸς ἀπόδειξιν τῆς βάσεως ταύτης. Ὅταν ἡ βάσις τῆς ἀγωγῆς εἶναι ἡ αὐτή, πρὸς ἀπόδειξιν δὲ τῆς βάσεως ταύτης προταθῇ ἄλλος λόγος εἰς τὴν μίαν καὶ ἄλλος εἰς τὴν ἄλλην δίκην, ὑπάρχει τελεσιδικία. Διότι ἡ βάσις μένει ἡ ἰδία καὶ μόνος ὁ λόγος τῆς

ἀποδείξεως μεταβάλλεται. Π. χ. ἐάν τις προσβάλῃ τὸ πρῶτον σύμβασίν τινα ὡς ἄκυρον, καθὸ προελθοῦσαν ἐκ βίας, καὶ ἀποτύχῃ, δὲν δύναται ἔπειτα νὰ προσβάλῃ διὰ νέας ἀγωγῆς τὴν αὐτὴν σύμβασιν, ὡς ἄκυρον, ἕνεκα πλάνης. Διότι κυρίως ἡ βάσις τῆς τοιαύτης ἀγωγῆς πρὸς ἀκύρωσιν τῆς συμβάσεως εἶναι ἡ ἔλλειψις ἐλευθέρας συναινέσεως. Ἡ βία, ἡ πλάνη, ἡ ἀπάτη εἶναι διάφοροι λόγοι, ὧν ἕκαστος ἐμφαίνει ἔλλειψιν τῆς συναινέσεως. Ὅσους τοιούτους λόγους ἔχει λοιπὸν κανείς, ὀφείλει διὰ μιᾶς νὰ τοὺς προτείνῃ εἰς ἀπόδειξιν τῆς κυρίας βάσεως τῆς ἀγωγῆς του. Ἐὰν παραλίπῃ τινά, δὲν δύναται νὰ τὸν μεταχειρισθῇ ὡς βάσιν νέας ἀγωγῆς, διότι δὲν ἀποτελεῖ νέαν βάσιν, ἀλλὰ μόνον νέαν ἀπόδειξιν τῆς αὐτῆς βάσεως, ὥστε ὑπάρχει τελεσιδικία. n. 165.

Τὰ αὐτὰ καὶ ἐπὶ τυπικῶν ἀκυροτήτων. Ἐάν τις προσβάλῃ συμβόλαιόν τι ὡς ἄκυρον, δι' ἀνηλικότητά τινος τῶν μαρτύρων καὶ ἀποτύχῃ, δὲν δύναται πλέον νὰ τὸ προσβάλῃ διὰ νέας αἰτήσεως, ὡς ἄκυρον δι' ἄλλον λόγον, ὅτι, π. χ., ὁ ἄλλος μάρτυς δὲν εἶναι πολίτης Ἕλλην. Ἡ βάσις εἶναι ἀκυρότης τοῦ συμβολαίου, ἕνεκα παραβιάσεως τύπων. Ἡ πρότασις τῶν λόγων τῆς ἀκυρότητος εἶναι μέσα πρὸς ἀπόδειξιν, τῆς βάσεως μενούσης τῆς αὐτῆς. n. 166.

Γ'. Ταυτότης τῶν προσώπων.

Ὁ ὅρος οὗτος εἶναι, ὡς καὶ οἱ λοιποί, ἀπαραίτητος, καὶ στηρίζεται εἰς τὸ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως. Κανεὶς δὲν πρέπει νὰ καταδικάζηται πρὶν ἀκουσθῇ. Ne inauditus condemnetur. Ἀδιάφορον ἂν ἐδικάσθη τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον, ἐπὶ τῆς αὐτῆς βάσεως, ὅταν δὲν ἐδικάσθην ἐγώ. Toull. n. 194.

Ἐντεῦθεν ὁ γνωστὸς κανών: τὰ μεταξὺ ἄλλων πραχθέντα ἑτέροις οὐ προκρίνει. Πανδ. 42, 1. τεμ. 63. Βασιλ. 9, 3 ξ'. Π. χ. ἐὰν ἔχω παρακαταθήκην τινὰ εἰς χεῖρας τοῦ Γεωργίου, οὗτος δὲ ἀποθανὼν ἀφήσῃ κληρονόμους του τοὺς δύο του υἱούς, καὶ κινήσω κατὰ τοῦ ἑνὸς ἀγωγὴν καὶ ἀποτύχω, δύναμαι νὰ κινήσω καὶ κατὰ τοῦ ἄλλου, χωρὶς νὰ ἰσχύῃ κατ' ἐμοῦ ἔνστασις τελεσιδικίας. Καὶ ἀντιστρόφως, ἐὰν ἐπὶ τῇ βάσει ἐγγράφου ὁμολογίας μου πρὸς τὸν θανόντα κινήσῃ κατ' ἐμοῦ ἀγωγὴν ὁ εἷς υἱὸς καὶ ἀποτύχῃ, δύναται νὰ κινήσῃ καὶ ὁ ἄλλος, καὶ δὲν ἔχω ἔνστασιν τελεσιδικίας. Πρβ. Πανδ. 44, 2. τεμ. 22. Βασιλ. 51, 2 κ'. n. 195.

Εἶναι ἀληθές, ὅτι ἐνδέχεται εἰς περιπτώσεις τοιαύτας νὰ ὑπάρξωσι δύο ἀποφάσεις διάφοροι, ἐνῷ τὸ ἀντικείμενον δὲν διαφέρει. Ἡ μία, π. χ. νὰ ἀκυρώνῃ τὸ χρεωστικὸν ἔγγραφον, καὶ ἡ ἄλλη νὰ τὸ

θεωρῆ ἔγκυρον, ὥστε ἡ μία τῶν δύο νὰ εἶναι ἄδικος. Τοιουτοτρόπως ἐνδέχεται μὲν τῳόντι νὰ ἀδυνατῇ ἡ εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν δικαστηρίων πεποίθησις καὶ τὸ σέβας. Ἀλλὰ ἐνώπιον τῆς θεμελιώδους ἀρχῆς, ὅτι κανεὶς δὲν πρέπει νὰ καταδικάζηται, χωρὶς νὰ ἀκουσθῇ, δὲν φαίνεται περιέχουσα ἀτόπημά τι ἡ διαφωνία τῶν ἀποφάσεων. Ἔπειτα πᾶσα ἀπόφασις ἐκδίδεται ἀναλόγως τῶν προταθέντων ἑκατέρωθεν μέσων. Ἐὰν δὲν προτείνῃ τις διάδικος μέσον τι ὑπερασπίσεως, ἢ ἐὰν δὲν κατορθώσῃ νὰ ἀποδείξῃ ἰσχυρισμόν τινα καὶ ἀποτύχῃ ὡς ἐκ τούτου, δὲν προκύπτει κανὲν σκάνδαλον ὡς ἐκ τοῦ ὅτι ἄλλος τις, προκειμένης κυρίως τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως, ἤθελε τυχὸν ἐπιτύχῃ, προτείνων ἐντελῶς πᾶσάν του ὑπεράσπισιν καὶ φροντίζων ἐπιμελέστερον περὶ ἀποδείξεως. n. 196.

Ἀπαιτεῖται λοιπὸν νὰ ὑπάρχῃ ταυτότης τῶν προσώπων. Εἶναι δὲ πρόδηλον, ὅτι τὸ δεδικασμένον ἰσχύει ὑπὲρ καὶ κατὰ ἐκείνων, ὅσοι, χωρὶς νὰ ἦναι προσωπικῶς αὐτοὶ οἱ ἴδιοι παρόντες εἰς τὴν δικασθεῖσαν ὑπόθεσιν, ἀντεπροσωπεύοντο ὅμως νομίμως, διὰ πληρεξουσίου, ἢ διὰ κηδεμόνος ἢ ἐπιτρόπου κτλ. Ἐπίσης ὁ κληρονόμος τοῦ δικασθέντος ὀφείλει νὰ δεχθῇ ὡς ἰσχυρὰν τὴν ἀπόφασιν. Πρβ. Πανδ. 44, 2. τεμ. 28. Βασιλ. 51, 2 κε'. n. 198.

Τοῦ κανόνος res inter alios judicium aliis nec prodest nec nocet ὑπάρχει ἐξαίρεσις ὡς πρὸς τὰς λεγομένας actiones præjudiciales, ἀγωγὰς περὶ καταστάσεως τῶν προσώπων. Τὰ περὶ τῆς καταστάσεως ζητήματα εἶναι τοσοῦτον οὐσιώδη εἰς τὴν κοινωνίαν, ὥστε, ἅμα ἐξετασθῶσι καὶ ἀποφασισθῶσι δικαστικῶς, δὲν πρέπει πλέον νὰ μένωσιν ἀμφίβολα. Πρβ. Πανδ. 1, 5, τεμ. 25. Βασιλ. 46, 1 κ'. Πανδ. 25, 3. τεμ. 3 πρ. Βασιλ. 31, 6. γ'. Toull. n. 216, 217. — Ἴδε Εὐρ. τ. 4.

Ἀλλά, διὰ νὰ ἔχῃ ἡ τοιαύτη μεταξὺ ὡρισμένων προσώπων ἐκδεδομένη ἀπόφασις ἰσχὺν δεδικασμένου καὶ ὡς πρὸς τρίτους, ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ ἐκδεδομένη μετὰ προσήκοντος ἀντιδίκου. Πανδ. 40, 16. τεμ. 3. Βασιλ. 48, 12 γ'. Quum non justo contradictore quis ingenuus pronuntiatus est, perinde inefficax est decretum, atque ei nulla judicata res intervenisset. Εἰ μὴ ἔννομος ἦν ὁ ἀντειπὼν τῷ περὶ εὐγενείας νικήσαντι, οὐδὲ ἔρρωται ἡ ψῆφος.—Εἰ μὴ ἔννομος ἦν ὁ ἀντίδικος]. Ἡνίκα τις, μὴ ἔννομον ἔχων τὸν ἀντιλέγοντα αὐτῷ, εὐγενὴς ἀποφαίνεται, οὕτως ἄχρηστός ἐστιν ἡ ἀπόφασις, ὡς ἂν εἰ μηδὲν ἐκρίθη παντελῶς· τοῦτο γὰρ ταῖς διατάξεσι διηγόρευται. n. 219.

Προσήκοντες δὲ ἀντίδικοι εἶναι οἱ ἔχοντες ἤδη συμφέρον εἰς τὴν

ἔκβασιν τῆς δίκης. Π. χ. προκειμένου περὶ υἱότητος, τὴν ὁποίαν ἐπικαλεῖται τέκνον τι, δὲν ἀρκεῖ νὰ ἔχῃ ἀντίδικον μόνον τὸν ὑπ' αὐτοῦ ὡς πατέρα του θεωρούμενον, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἦναι καὶ ἡ μήτηρ διάδικος, ἄλλως δὲν σχηματίζεται τελεσιδικία κατ' αὐτῆς. Ἐὰν δὲ τυχὸν ὑπάρχωσι τέκνα ἐκ προηγηθέντος γάμου, ἀπαιτεῖται νὰ λάβωσι καὶ αὐτὰ μέρος εἰς τὴν δίκην, ἄλλως δὲν σχηματίζεται δεδικασμένον ὡς πρὸς αὐτά. Πρβ. Κώδ. 7, 16 διάτ. τελ. Βασιλ. 48, 20 τεμ. τελ. Πρὸς τούτοις, ἀπαιτεῖται νὰ δικασθῇ ἡ ὑπόθεσις κατ' ἀντιμωλίαν· ἄλλως δὲν ἔχει ἰσχὺν εἰμὴ ὡς πρὸς μόνον τὸν διάδικον, καὶ ὄχι καὶ ὡς πρὸς τρίτους. Πρβ. Πανδ. 40, 12. τεμ. 27 § 1. Βασιλ. 48, 8 κζ'. Toull. n. 220 καὶ 221.

Δ'. Ταυτότης τῆς ἰδιότητος.

Ἂν τις κινήσῃ ἀγωγὴν ὡς ἐπίτροπος καὶ ἀποτύχῃ, δύναται νὰ κινήσῃ τὴν αὐτὴν ἀγωγὴν ἐν ἰδίῳ ὀνόματι· ἢ ἂν ὡς πληρεξούσιος ἀποτύχῃ, δύναται ἐν ἰδίῳ ὀνόματι. Ἀλλὰ ἐὰν αἱ δύο ἰδιότητες, ὑπὸ τὰς ὁποίας θέλει διαδοχικῶς νὰ ἐνεργήσῃ ὁ ἐνάγων, εἶχον συγχωνευθῇ εἰς τὸ πρόσωπόν του πρὸ τῆς πρώτης του αἰτήσεως, τὴν ὁποίαν εἶχε κάμει ὑπὸ θατέραν τῶν ἰδιοτήτων τούτων, δὲν δύναται πλέον νὰ ἐνεργήσῃ ὑπὸ τὴν δευτέραν ἰδιότητα, ἀλλὰ ὑπάρχει δεδικασμένον. Toull. n. 213, 214.

Π. χ., ἐάν τις δωρήσῃ τὸ αὐτὸ κτῆμα πρῶτον εἰς τὸν Α καὶ ἔπειτα εἰς τὸν Β, ἕκαστος τούτων ἔχει ἀγωγὴν περὶ παραδόσεως. Ἀλλὰ πρὶν κινηθῇ τοιαύτη ἀγωγή, ἀποθνήσκει ὁ Α καὶ καταλείπει μόνον κληρονόμον του τὸν Β, ὅστις καὶ δέχεται ἁπλῶς καὶ καθαρῶς τὴν κληρονομίαν. Διὰ τῆς τοιαύτης ἀποδοχῆς, ὅλα τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ἐνοχαὶ τοῦ Α συγχωνεύονται εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ Β, καὶ συναπαρτίζουν μίαν καὶ μόνην περιουσίαν. Καὶ αὗται αἱ περὶ παραδόσεως τοῦ κτήματος ἀγωγαὶ δὲν ἀποτελοῦν πλέον, εἰμὴ μίαν καὶ μόνην. Ὥστε, ἀπορριφθεῖσα ἅπαξ, δὲν δύναται ἐκ νέου νὰ κινηθῇ. Πρβ. Πανδ. 19. 1. τεμ. 10 n. 169.

Πρβλ. ὡς πρὸς τὴν τελεσιδικίαν ἐν γένει τὰς ἀποφάσεις τοῦ Α. Πάγου 61 τοῦ 1845. 25, 43 καὶ 104 τοῦ 1847, καὶ τὸ σύστ. τοῦ Καλλιγᾶ Τ. 3 σελ. 516 καὶ ἐπ.

Β') Ἁπλῶς ἀπαλλάττοντα τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως.

Τούτων τῶν τεκμηρίων ἀπαρίθμησιν δὲν δύναταί τις νὰ κάμῃ. Διότι τοιαῦτα εἶναι, ὅσα ὁ νόμος καθιεροῖ. Πανδ. 22, 3. τεμ. 24. Βασιλ. 22, 1 κδ': Ἐὰν χιωθῇ τὸ γραμματεῖον, ὁ χρεώστης ἠλευθέρω-

ται κατὰ πρόληψιν, εἰ μὴ δείξῃ ὁ δανειστὴς ἔτι κεχρεωστῆσθαι. Πανδ. 1, 5. τεμ. 12. Βασιλ. 46, 1 θ': Νόμιμος υἱός ἐστιν ὁ ἐξ ἐννόμου γάμου καὶ ἐν τῷ ἑβδόμῳ μηνὶ τικτόμενος. Πρβ. καὶ ἀπόφ. Ἀρείου Πάγου 274 τοῦ 1839. Bayer σ. 317.

Δικαστικά.—Τοιαῦτα εἶναι τὰ συμπεράσματα, τὰ ὁποῖα ὁ δικαστὴς συνάγει ἐκ γνωστοῦ πράγματος περὶ ἀγνώστου.

Ὡς πρὸς τὴν ἐκτίμησιν τῶν τεκμηρίων τούτων εἶναι ἀδύνατον νὰ τεθῶσιν ὁριστικοὶ κανόνες διὰ τὸν δικαστήν. Τὸ πᾶν ἐξαρτᾶται ἐκ τῶν περιστάσεων ἑκάστης περιπτώσεως, τὰς δὲ περιστάσεις δὲν δύναται νὰ προΐδῃ ὁ νόμος. Ὅθεν ἡ στάθμισις αὐτῶν ἀνατίθεται, καθὼς ῥητῶς λέγει ὁ νόμος (ἄρθρον 276), εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ. Ὡς ἐκ τούτου προκύπτει, φυσικῷ τῷ λόγῳ, μεγίστη ἀστάθεια εἰς τὰς ἀποφάσεις, ἐνδέχεται δηλαδὴ μία καὶ ἡ αὐτὴ κυρίως ὑπόθεσις νὰ κριθῇ διαφοροτρόπως ἀναλόγως τοῦ χαρακτῆρος, τῆς πείρας, τῆς διαθέσεως τοῦ δικαστοῦ. Πρὸς περιστολὴν ὅσον τὸ δυνατὸν τῆς τοιαύτης αὐθαιρεσίας, ἔθεσεν ὁ νόμος δύο κανόνας, ὅτι μόνον, καθ' ὅσον ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις εἶναι παραδεκτή, συγχωροῦνται καὶ τὰ δικαστικὰ τεκμήρια· καὶ ὅτι ταῦτα πρέπει νὰ ἦναι σπουδαῖα, ὡρισμένα καὶ σύμφωνα πρὸς ἄλληλα (ὁσάκις εἶναι δεκτά). Toull. n. 20.

Ἡ πρώτη τῶν διατάξεων τούτων εἶναι κυρίως συνέπεια τοῦ ἀπαγορευτικοῦ τῶν μαρτύρων κανόνος· διότι, ἀφοῦ καὶ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις εἰς τεκμήρια στηρίζεται, ἤθελεν εἶσθαι ἀντιφατικὸν ν' ἀπαγορεύηται εἰς περίπτωσίν τινα τὸ μέσον τῶν μαρτύρων, καὶ νὰ ἦναι ἀφ' ἑτέρου δεκτὴ ἡ διὰ τεκμηρίων ἀπόδειξις, ἐνῷ τὰ δικαστικὰ τεκμήρια εἶναι συνήθως ἀσθενέστερα παρὰ τὰ προκύπτοντα ἐκ τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως.

Ἐκ τῆς δευτέρας διατάξεως ἕπεται ὅτι ἓν μόνον δικαστικὸν τεκμήριον δὲν ἀρκεῖ πρὸς σχηματισμὸν δικαστικῆς ἀποφάσεως, ἀλλ' ἀπαιτοῦνται δύο ἢ πλείονα. Ἀπόφασις, ἐπὶ τῇ βάσει ἑνὸς μόνου αἰτιολογημένη, ἤθελεν ὑποστῇ ἀναίρεσιν. Πραγματικῶς, ἓν μόνον τεκμήριον εἶναι ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἀπατηλόν. Ἐνδέχεται μὲν ἐκ τύχης νὰ ἦναι τὸ συμπέρασμα σύμφωνον μὲ τὴν ἀλήθειαν, ἀλλὰ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων βάσις δὲν πρέπει νὰ ἦναι ἡ τύχη. Σπανιώτερον ἀπατᾷ πολλῶν τεκμηρίων ἡ σύμπτωσις. Τὰ συμπεράσματα ἐκ τοῦ γνωστοῦ εἰς τὸ ἄγνωστον, συνάγονται λαμβανομένης ὑπ' ὄψιν τῆς συνήθους πείρας τῶν πραγμάτων ex eo quod plerumque fit. Ὅταν ἓν μόνον γεγονὸς ἔχω πρὸ ὀφθαλμῶν καὶ ἐξ αὐτοῦ συμπεραίνω περὶ ἄλλου τινὸς ἀγνώστου, τὸ συμπέρασμά μου δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἀποχρῶσαν βάσιν, διότι ἐκ

τοῦ ὅτι συνήθως εἶναι τὸ δεῖνα γεγονὸς συνδεδεμένον μὲ τὸ δεῖνα ἄλλο, δὲν ἕπεται, ὅτι ἔχει πραγματικῶς οὕτως ἐπὶ τοῦ προκειμένου. Ὅταν ὅμως ἐξ ἑνὸς γεγονότος συνάγω τοῦτο τὸ συμπέρασμα ὑπὲρ τοῦ προκειμένου ζητήματος, ἐξ ἄλλου ἐκεῖνο, ἐξ ἄλλου τὸ ἄλλο, δυσκολώτερον καθίσταται νὰ ἦναι τὸ ἀποτέλεσμα λανθασμένον. Ὅθεν λογικωτάτη τοῦ νόμου ἡ διάταξις. Π. χ. ἂν ἦναι ἀποδεδειγμένη καὶ γνωστὴ ἡ τιμιότης τοῦ ἐνάγοντος, δύναταί τις νὰ συμπεράνῃ περὶ τῆς ἀληθείας τῶν λεγομένων του, ἀλλὰ δὲν ἀρκεῖ μόνον τὸ τεκμήριον τοῦτο, χρησιμεύει δὲ εἰς ἐνίσχυσιν καὶ ἄλλων τεκμηρίων. Ἐντεῦθεν φαίνεται πόσον συνετὴ εἶναι ἡ προκειμένη διάταξις, ἄνευ τῆς ὁποίας ἠδύνατό τις νὰ στηριχθῇ εἰς μόνον ἓν τοιοῦτο τεκμήριον.

Ὁ Aulus Gellius ἀναφέρει, ὅτι ὁ Κάτων, τοῦ ὁποίου ἡ ἀκεραιότης τοῦ χαρακτῆρος ἦτο παραδειγματική, ἐθεώρει ὡς πατροπαράδοτον (a majoribus memoria sic accepi) ἀξίωμα, ὅτι μεταξὺ δύο διαδίκων, τῶν ὁποίων ὁ εἷς ἀπήτει χρημάτων ποσότητα δανεισθεῖσαν, μὴ ἔχων, εἰς ἀπόδειξιν τοῦ δανείου, οὔτε ἔγγραφον, οὔτε μάρτυρας, ἔπρεπε νὰ ἐξετάζηται τίς τῶν δύο εἶναι τιμιώτερος, καὶ νὰ ἀπορρίπτηται μὲν ἡ αἴτησις, ἂν ἀμφότεροι ἤθελον εἶσθαι ἐξ ἴσου τίμιοι ἢ ἐξ ἴσου κακοί, si ambo pares essent, sive boni, sive mali, νὰ καταδικάζηται δὲ ὁ ἐναγόμενος, ἂν αὐτὸς ἦναι κακῆς διαγωγῆς, ὁ δὲ ἐνάγων τιμίου χαρακτῆρος. Κατὰ τὸν Κάτωνα λοιπόν, μόνον τὸ τεκμήριον τῆς παρελθούσης διαγωγῆς ἦτο ἀποχρῶν διὰ τὴν δικαστικὴν ἀπόφασιν. Τεκμήριον ἀπατηλόν.—Ἐκ τῆς ἐσφαλμένης κρίσεως ἀνθρώπου τοιούτου, ὁποῖος ὁ Κάτων, προκύπτει πόσον σοφὴ εἶναι ἡ διάταξις, περὶ ἧς πρόκειται. Toull. n. 22.

ΑΥΤΟΨΙΑ

(Ἄρθρα 277—290 Πολ. Δικονομίας)

Τὸ ἄρθρον 277 λέγει: Ἡ αὐτοψία εἶναι δικαστικὴ πρᾶξις, διὰ τῆς ὁποίας ὁ δικαστής, κατὰ τὴν διὰ τῶν ἰδίων αὐτοῦ αἰσθήσεων ἐπί τινος ἀνθρώπου ἢ ἀντικειμένου γενομένην ἀντίληψιν, πείθεται περὶ τῆς ἀληθείας πράγματός τινος, ὁποιαδήποτε καὶ ἂν ἦναι ἡ αἴσθησις, διὰ τῆς ὁποίας ἐγένετο ἡ ἀντίληψις.

Αὐτοψία ἐκ τοῦ ἐπικρατεστέρου, a potiori. Ἐπιθυμητὸν ἤθελεν εἶσθαι νὰ ἦτο δυνατὴ πάντοτε ἡ αὐτοψία, διότι αὕτη χορηγεῖ εἰς τὸν δικαστὴν ἄμεσον βεβαιότητα, ἐνῷ τὰ λοιπὰ μέσα, ἔμμεσον. Ἀλλὰ δυστυχῶς δὲν ἐπιδέχεται εἰς πολλὰς περιστάσεις ἐφαρμογήν, διότι, κατὰ τὸν ὁρισμὸν αὐτῆς, τότε μόνον λαμβάνει χώραν, ὅταν τὸ ἀποδεικτέον

ἀντικείμενον ὑφίσταται κατὰ τὴν ἐποχήν, καθ' ἣν πρόκειται νὰ σχηματίσῃ ὁ δικαστὴς τὴν πεποίθησίν του. Ὅταν, προκειμένου περὶ ἀποδείξεως γεγονότων παρελθόντων, γίνεται αὐτοψία ἐπὶ τῶν παρόντων, ἡ αὐτοψία δὲν ἀποτελεῖ τότε ἀπόδειξιν ἄμεσον, ἀλλὰ ἔμμεσον. Ἡ αὐτοψία ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει παράγει τὴν ἰδιάζουσαν αὐτῇ ἀποδεικτικὴν δύναμιν, ὡς πρὸς μόνον τὸ ἀντικείμενον, ἐπὶ τοῦ ὁποίου ἐγένετο ἡ ἀντίληψις. Ἡ δὲ πεποίθησις τοῦ δικαστοῦ περὶ τοῦ κυρίως ἀποδεικτέου ἀντικειμένου ἐξαρτᾶται ἀπὸ τῆς σχέσεως, εἰς ἣν εὑρίσκεται τὸ ἐφ' οὗ ἡ ἀντίληψις γεγονὸς πρὸς τὸ ἀποδεικτέον. Ὥστε, προκειμένου περὶ γεγονότων παρελθόντων, ἡ αὐτοψία χρησιμεύει ἁπλῶς ὡς βάσις τεκμηρίων. Bayer σελ. 356.

Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀντικειμένων ὑφισταμένων καὶ ὑποκειμένων εἰς τὰς αἰσθήσεις ἡ αὐτοψία ἀποτελεῖ ἄμεσον ἀπόδειξιν κυρίως ὑπὸ τοὺς ἑξῆς δύο κυριωτέρους ὅρους:

1. Πρέπει νὰ ἀντιληφθῇ τοῦ ἀποδεικτέου πράγματος ἰδίαις αἰσθήσεσιν αὐτὸς ὁ δικαστής. Ἀκριβῶς αὐτοψία καθαυτὸ ὑπάρχει, ὅταν ὁλόκληρον τὸ δικαστήριον, ἂν ἦναι πολυμελές, ἀντιλαμβάνεται τοῦ ἀποδεικτέου ἀντικειμένου. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι δυνατόν, εἰμὴ ἐπὶ αὐτοψιῶν, δυναμένων νὰ διεξαχθῶσιν ἐντὸς τοῦ ἀκροατηρίου ἤ, ἐκτὸς μὲν τοῦ ἀκροατηρίου, ἀλλ' εἰς μικρὰν ἀπόστασιν, διότι ἄλλως ἔπρεπε νὰ διακόψῃ τὸ δικαστήριον τὰς τακτικὰς ἐργασίας του. Ὅθεν ἐθεωρήθη ἀποχρῶσα ἡ διά τινος τῶν μελῶν τοῦ δικαστηρίου ἀντίληψις τοῦ ἀποδεικτέου πράγματος, μολονότι καταντᾷ νὰ βλέπῃ τὸ δικαστήριον οὕτω διὰ τῶν ὀμμάτων τοῦ εἰσηγητοῦ. Ἐνίοτε δὲ οὐδὲ διά τινος τῶν μελῶν τοῦ δικαστηρίου δὲν δύναται ἡ αὐτοψία νὰ ἐπιχειρηθῇ, ὅταν τὸ ἀποδεικτέον ἀντικείμενον κῆται μακράν, ὥστε ἀπαιτεῖται δαπάνη πολλὴ πρὸς μετάβασιν τοῦ δικαστοῦ, ἢ κῆται ἐκτὸς τῆς περιφερείας τοῦ δικαστηρίου. Δὲν ἦτο ὅμως εὔλογον νὰ θεωρηθῇ ὡς ματαιούμενον ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ μέσον τῆς αὐτοψίας· ἀλλὰ ἐθεωρήθη ἐπιτετραμμένον (ἄρθρον 15) νὰ ἀνατίθηται εἰς ἄλλον δικαστὴν (μὴ ὄντα μέλος τοῦ δικάζοντος δικαστηρίου) ἡ ἐπιχείρησις τῆς χωροψίας. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι εἰς τὰς τοιαύτας περιπτώσεις δὲν δύναται ἡ αὐτοψία, πάντοτε λεγομένη, νὰ παράσχῃ εἰς τὸ δικάζον δικαστήριον τὴν ἄμεσον ἐκείνην πεποίθησιν, τὴν ὁποίαν παράγει ἡ δι' ἰδίων αἰσθήσεων γινομένη ἀντίληψις.

2. Πρέπει νὰ ἀντιληφθῇ ὡς δικαστὴς καὶ ἐν γνώσει τῶν διαδίκων. Δὲν δύναται, δηλαδή, ὁ δικαστὴς νὰ στηρίξῃ τὴν ἀπόφασίν του, εἰς τὴν ὁποίαν ἔφθασε τυχὸν νὰ ἔχῃ τοῦ ἀποδεικτέου ἀντικει-

μένου γνῶσιν, ἀντιληφθεὶς αὐτοῦ εἰς προηγηθεῖσάν τινα περίστασιν, οὐδὲ εἰς τὴν γνῶσιν, τὴν ὁποίαν θελήσει νὰ λάβῃ ἐν ἀγνοίᾳ τῶν διαδίκων ἐν τῷ μεταξὺ τῆς συζητήσεως τῆς ὑποθέσεως καὶ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως διαστήματι. 'Αλλὰ ἀπαιτεῖται νὰ προσδιορίσῃ ἐπισήμως, ὃν τρόπον ὁσάκις διορίζεται εἰσηγητής, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, τὸν χρόνον κτλ. τῆς αὐτοψίας, ἵνα λάβωσι τὰ μέρη γνῶσιν τῆς ἐπιχειρητέας πράξεως καὶ δυνηθῶσι νὰ ἐμφανισθῶσι καὶ προτείνωσι τοὺς λόγους των καὶ τὰς ἀντιρρήσεις των ἐπιτοπίως. Ἄλλως πορευόμενοι οἱ δικασταὶ ὅλοι, ἤ τινες αὐτῶν, ἐπιτοπίως, καὶ ἐπιχειροῦντες τὴν αὐτοψίαν ἐν ἀγνοίᾳ τῶν μερῶν, τρέχουν κίνδυνον ν' ἀντιληφθῶσιν ἐσφαλμένως καὶ νὰ ἀποπλανηθῶσιν ἴσως τῆς ἀληθείας, χωρὶς νὰ τὸ θέλωσιν, ἐὰν ζητήσωσι πληροφορίαν τινὰ παρὰ ἀνθρώπων τυχαίως ἐκεῖ εὑρεθέντων καὶ ἢ μὴ ὀρθῶς εἰδότων ἢ ἐξεπίτηδες παρασιωπησάντων τὸ ἀληθὲς τοῦ πράγματος. Ἤθελον εἶσθαι οἱ δικασταὶ μάρτυρες, εἰς περιπτώσεις τοιαύτας, καὶ ὄχι δικασταὶ ἐπιχειροῦντες αὐτοψίαν.

Ἡ ἐνέργεια τοῦ δικαστηρίου κατὰ πᾶσαν αὐτοψίαν καὶ ἡ διεξαγωγὴ τῆς αὐτοψίας ἔχει ὡς ἕπεται.

Ἐκδίδεται πρὸ πάντων, προκυπτούσης ἀνάγκης περὶ αὐτοψίας, παρεμπίπτουσα πρᾶξις προσδιορίζουσα τὸν πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς αὐτοψίας χρόνον καὶ τόπον, καὶ διορίζουσα τὸν δικαστήν, ὅστις μέλλει νὰ ἐνεργήσῃ αὐτήν (ἄρθρον 284).

Δύναται δὲ νὰ διαταχθῇ αὐτοψία κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης, πρὸ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως, εἴτε κατ' αἴτησιν τῶν διαδίκων, εἴτε ἐξ ἐπαγγέλματος (ἄρθρ. 283).

Ὁ νόμος δὲν λέγει, ἂν ἡ παρεμπίπτουσα ἀπόφασις πρέπῃ νὰ προσδιορίζῃ τὸ θέμα τῆς αὐτοψίας. Καὶ τοῦτο φαίνεται ὅτι δὲν εἶναι παράλειψις, ἀλλ' ὅτι ἐγένετο ἐν γνώσει. Διότι ἐνδέχεται νὰ ὑπάρξωσι περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ ἔχων συμφέρον διάδικος, ἤθελεν ἐξαλείψει τὰ ἴχνη τοῦ πράγματος, ἐπὶ τοῦ ὁποίου τὸ δικαστήριον θέλει νὰ ἐπιχειρήσῃ αὐτοψίαν, ἐὰν ἐγίνωσκεν ὁποῖα εἶναι τὰ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ πρὸς ἀντίληψιν ἰδίαις αἰσθήσεσι θεωρούμενα ὡς οὐσιώδη. Διὰ νὰ δύναται, φαίνεται, τὸ δικαστήριον ἐν περιπτώσεσι τοιαύταις, νὰ ἐκδίδῃ ἀπόφασιν γενικῶς ἐκφραζομένην περὶ ἐπιχειρητέας αὐτοψίας ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς διαφορᾶς, καὶ νὰ διορίζῃ εἰσηγητήν τινα ἐκ τῶν μελῶν του, γινώσκοντα ὡς ἐκ τῆς διασκέψεως τί τὸ οὐσιῶδες πρὸς ἀντίληψιν, δὲν ἐθεωρήθη ἀπαιτούμενος ὁ εἰδικὸς προσδιορισμὸς τοῦ ἀντικειμένου τῆς αὐτοψίας. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι εἶναι ὁ εἰδικὸς οὗτος προσδιορισμὸς ἀναγκαῖος, ὁσάκις διορίζεται πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς αὐτοψίας ξένος δικαστής,

καὶ ὠφέλιμος, ὁσάκις δὲν ὑπάρχει ἀφορμή, ὡς προείρηται, ὁποία βεβαίως σπανιώτατα θέλει ὑπάρξει.

Ἐὰν ἀπαιτῆται πρὸς ὀρθὴν ἀντίληψιν προσαγωγὴ ἰχνογραφιῶν, σχεδίων θέσεως ἢ ἄλλων βοηθημάτων, διατάττει τὸ δικαστήριον τὴν τοιαύτην προσαγωγήν, ἢ διατάσσει τὴν κατάστρωσιν τοιούτων σχεδίων, ἂν δὲν ὑπάρχωσι, δι' εἰδημόνων (ἄρθρ. 284).

Τὴν συμπαραλαβὴν ἐμπειροτεχνῶν εἰς τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἀπαιτοῦνται ἰδιαίτεραι γνώσεις ἱκανότητος ἢ ἐμπειρίας, τὰς ὁποίας δὲν χρεωστεῖ ὁ δικαστής, ὡς ἐκ τῆς θέσεώς του, νὰ ἔχῃ. Ἐν περιπτώσει τοιαύτης συμπαραλαβῆς ἐνεργοῦνται ὡς πρὸς τὸν διορισμὸν καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐνέργειαν τῶν ἐμπειροτεχνῶν, ὅσα εἰς τὸ περὶ αὐτῶν κεφάλαιον ἐξετέθησαν (ἄρθρ. 278).

Ἀφοῦ ἐκδοθῇ τοιαύτη ἀπόφασις, ὁ ἐπισπεύδων διάδικος ὀφείλει νὰ γνωστοποιήσῃ αὐτὴν εἰς τὸν ἀντίδικόν του καὶ νὰ τὸν προσκαλέσῃ εἰς τὴν ταχθεῖσαν ἡμέραν. Πρέπει δὲ πρὸς τούτοις νὰ κλητευθῶσι καὶ ἄλλοι μὴ μετέχοντες τῆς δίκης, διὰ νὰ κάμουν τὰς ἐνστάσεις των, ἐὰν ἦναι οὗτοι ἰδιοκτήμονες ἢ διακάτοχοι τοῦ θεωρηθησομένου ἀντικειμένου, ἢ ἂν ἔχουν ἄλλως μετοχὴν (ἄρθρ. 279).

Ἡ τοιαύτη κλῆσις ἔχει λόγου ἀξίας συνεπείας. Διότι, ἐὰν ὁ κατὰ τὸ προηγούμενον ἄρθρον κληθεὶς δὲν ἐμφανισθῇ, θεωρεῖται ὡς παραιτήσας τὰς ἐνδεχομένας ἐνστάσεις του, καί, ἐὰν ἦναι δυνατόν, συγχωρεῖται νὰ γίνῃ αὐτοψία διὰ βιαίας ἀνοίξεως θυρῶν κτλ. Ἐὰν τοῦτο δὲν ἦναι δυνατόν, ἐμπορεῖ ὁ αὐτὸς νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς ἐπίδειξιν τοῦ θεωρητέου πράγματος διὰ προστίμων, ἤ, κατὰ τὰς περιστάσεις, διὰ κρατήσεως (3-14 ἡμερῶν) (ἄρθρ. 280).

Καί, ἐὰν ἡ ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ ὡρισμένη ποινὴ μείνῃ ἀτελεσφόρητος, ὁ ἀποποιηθεὶς τὴν ἐπίδειξιν τοῦ πράγματος καταδικάζεται εἰς ἀποζημίωσιν καὶ εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν διὰ τῆς ἀποποιήσεώς του προξενηθέντων ἐξόδων (ἄρθρ. 281). — Κατὰ δὲ τὸν προσδιορισμὸν τῆς ζημίας πρέπει νὰ ὑπολαμβάνηται, ὅτι τὸ θεωρητέον πρᾶγμα εἶναι τοιοῦτον, οἷον τὸ ἀναγγέλλει ὁ τὴν ἀπόδειξιν διεξάγων.

Ἔκθεσις. — Τὸ ἄρθρον 285 λέγει, ἐὰν γίνῃ αὐτοψία, χωρὶς νὰ συμπαραληφθῶσι πραγματογνώμονες, πρέπει, ἐὰν αὐτὴ γίνεται ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου, νὰ συνταχθῇ περὶ τούτου ἀκριβὴς ἔκθεσις, περιέχουσα τὰ ὀνόματα τῶν παρευρεθέντων, διαγράφουσα τὸ θεωρηθὲν ἀντικείμενον, καθ' ὅσον τοῦτο εἶναι ἀναγκαῖον, φανερώνουσα ἀκριβῶς τὰ εὑρεθέντα (τὴν εὑρεθεῖσαν κατάστασιν), καὶ ὑπογεγραμμένη παρὰ τοῦ δικαστοῦ καὶ τῶν διαδίκων. Ἐπὶ αὐτοψιῶν γινομένων ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ χρησι-

μεύουν πρὸς τοῦτο τὰ πρακτικὰ τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ συνεδριάσεως.

Τὸ 286 ἄρθρον λέγει : Ἐὰν συμπαρελήφθησαν πραγματογνώμονες, ἀναφέρονται οἱ ἐμφανισθέντες ἐν τῇ ἐκθέσει. Κατὰ τὰ λοιπὰ πρέπει νὰ ἀναφέρηται ἐν αὐτῇ ἐν γένει μόνον κατὰ ποῖον τρόπον ἐξετελέσθη ἡ αὐτοψία. Οἱ πραγματογνώμονες συντάσσουν τὴν γνωμοδότησίν των ἐγγράφως κτλ. κτλ. ἄρθρ. 286-288.

Ἡ κατὰ τὸν προσήκοντα τύπον συνταχθεῖσα ἔκθεσις τῆς αὐτοψίας ἔχει, δι' ὅλα τὰ ἐν αὐτῇ περιεχόμενα πράγματα, ἐντελῆ ἀποδείξεως δύναμιν (ἄρθρ. 289). — Μόνον λοιπὸν διὰ παράβασιν τύπων δύναται νὰ προσβληθῇ, ἄλλως δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ τὸ ἐναντίον, εἰμὴ διὰ προσβολῆς ἐπὶ πλαστογραφίᾳ κτλ.

Συζήτησις μετὰ τὴν αὐτοψίαν.—Τὸ ἄρθρον 290 λέγει : Ἐὰν ἡ αὐτοψία συνέβη ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, δύναται νὰ γίνῃ ἀμέσως μετ' αὐτὴν ἔναρξις τῆς συζητήσεως τῆς δίκης. —Ἐὰν δὲ ἡ αὐτοψία ἔγινεν ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου, ἡ ἔκθεσις κατατίθεται παρὰ τοῦ εἰσηγητοῦ παραχρῆμα παρὰ τῷ γραμματεῖ τοῦ δικαστηρίου πρὸς γνῶσιν τῶν διαδίκων, καὶ μετὰ τρεῖς ἡμέρας γίνεται περὶ τούτου συζήτησις ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ.

ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΔΙΕΞΑΓΩΓΗΝ ΤΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΣ.

Ἡ ὁριστικὴ ἐκδίκασις τῆς διαφορᾶς ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴν ἔρευναν καὶ τὴν στάθμισιν τῆς προσαχθείσης ἀποδείξεως καὶ ἀνταποδείξεως, ἀπὸ τὴν κατάλληλον ἐφαρμογὴν τῶν κανόνων, οἵτινες προσδιορίζουν τὴν μεταξὺ ἀποδείξεως καὶ ἀνταποδείξεως σχέσιν, καὶ τὴν στάθμισιν, ἑπομένως, τῆς ἀποδείξεως καὶ ἀνταποδείξεως, κατὰ τὸ δέον. — Αἱ ἐνδεχόμεναι περιπτώσεις εἰσὶν αἱ ἀκόλουθοι :

Α.

Διεξήχθη μόνον κυρία ἀπόδειξις, ἀνταπόδειξις δὲ οὐδεμία, οὔτε ἄμεσος, οὔτε ἔμμεσος. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐξεταστέον, ἂν ἡ κυρία ἀπόδειξις ἐπέτυχεν ἐντελῶς, ἢ ἐπέτυχεν ἐν μέρει, ἢ ἀπέτυχεν ἐντελῶς. Ἂν τὸ πρῶτον, ἡ ἀπόφασις ὑπὲρ τοῦ διεξάγοντος τὴν ἀπόδειξιν. Ἂν τὸ δεύτερον, ἀναπληρωτικὸς ἢ ἀπαλλακτικὸς ὅρκος. Ἂν τὸ τρίτον, κατὰ τοῦ διεξάγοντος τὴν ἀπόδειξιν.

Β'.

Διεξήχθη κυρία ἀπόδειξις καὶ ἐν ταὐτῷ ἄμεσος ἀνταπόδειξις. Ἐνταῦθα σημειωτέον πρὸ πάντων, ὅτι κυρία ἀπόδειξις καὶ ἄμεσος ἀνταπόδειξις ἐπὶ ἑνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος, ἰσοδύναμοι οὖσαι, οὐδετεροῦνται ἀμοιβαίως· ὥστε α') ἂν ἦναι ἀκριβῶς ἴσαι, ἡ ἀπόφασις

κατὰ τοῦ διεξάγοντος τὴν κυρίαν ἀπόδειξιν. Διότι, κατὰ τὴν εἰρημένην ἀρχὴν τῆς ἀμοιβαίας οὐδετερώσεως, μένει ὁ διεξάγων τὴν ἀπόδειξιν ἐστερημένος πάσης ἀποδείξεως καὶ ἐφαρμόζεται ὁ κανὼν actore non probante, reus absolvitur. Αὐτὸ τοῦτο πρέπει, κατὰ μείζονα λόγον, νὰ συμβῇ β') ὅταν ἡ ἄμεσος ἀνταπόδειξις ἦναι ἰσχυροτέρα τῆς κυρίας ἀποδείξεως. Ὅταν ὅμως γ') ἡ κυρία ἀπόδειξις ἦναι ἰσχυροτέρα τῆς ἀνταποδείξεως, ἐπιβάλλεται τότε ἀναπληρωτικὸς ἢ ἀπαλλακτικὸς ὅρκος, ἀναλόγως τοῦ βαθμοῦ τῆς πιθανότητος, τὴν ὁποίαν παράγει ἡ ἀνωτέρα ἰσχὺς τῆς ἀποδείξεως. Ἐνδέχεται δὲ εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην νὰ σχηματισθῇ καὶ ἄνευ ὅρκου ὁριστικὴ ἀπόφασις ὑπὲρ τοῦ διεξάγοντος τὴν κυρίαν ἀπόδειξιν.

Ὁ νόμος, καθὼς γνωρίζομεν, δὲν ὑποχρεοῖ τὰ δικαστήρια νὰ ἀκολουθοῦν νομικήν τινα περὶ ἀποδείξεως θεωρίαν, οὐδὲ προσδιορίζει βαθμολογίαν τινὰ μεταξὺ τῶν διαφόρων ἀποδεικτικῶν μέσων, καθ' ἣν τὰ μὲν νὰ ἦναι ἐπικρατέστερα τῶν δέ, ἀλλὰ ἀφήνει τοὺς δικαστὰς ἐλευθέρους νὰ ἀποφαίνωνται κατὰ πεποίθησιν, ἀκούοντες μόνον τὴν φωνὴν τῆς συνειδήσεώς των. Ἐπομένως, ὅταν ὁ δικαστὴς ἔχων πρὸ ὀφθαλμῶν του ἀπόδειξιν καὶ ἀνταπόδειξιν, ἔχῃ νὰ σχηματίσῃ ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῶν τὴν περὶ τῆς προκειμένης ὑποθέσεως γνῶσίν του, ὀφείλει μόνον νὰ καταβάλῃ πᾶσαν προσοχὴν καὶ προσπάθειαν, ἵνα σχηματίσῃ εὐσυνειδήτως καὶ ἀνεπηρεάστως τὴν πεποίθησίν του.

Ὑπάρχουν ἐξαιρετικαί τινες περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ νόμος θεωρεῖ τὸν δικαστὴν ὑπόχρεων νὰ πεισθῇ ἔκ τινων προσαγομένων ἀποδεικτικῶν μέσων, χωρὶς νὰ ἐξετάσῃ ἂν πείθηται ἐξ αὐτῶν, ἀλλ' ἐξετάζων μόνον ἂν τὰ μέσα ταῦτα φέρωσι τὰ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενα στοιχεῖα. Τὰς περιπτώσεις ταύτας ὥρισε ῥητῶς ὁ νόμος καὶ εἰς μόνας αὐτὰς ἑπομένως παύει τοῦ δικαστοῦ ἡ ἄλλως ἀπὸ παντὸς κανόνος ἀνεξάρτητος κρίσις. Εἶναι δὲ π. χ. αἱ δικαστικαὶ ὁμολογίαι (ἄρθρ. 264), αἱ κατὰ τοὺς τύπους γνωμοδοτήσεις τῶν πραγματογνωμόνων (ἄρθρ. 298), τὰ δημόσια ἔγγραφα (ἄρθρ. 400), καὶ τὰ ἀνεγνωρισμένα ἰδιωτικὰ (ἄρθ. 412).

Γ'.

Διεξήχθη κυρία ἀπόδειξις καὶ ἔμμεσος ἀνταπόδειξις. Περὶ ἀμοιβαίας οὐδετερώσεως τῆς ἀποδείξεως καὶ ἀνταποδείξεως δὲν δύναται ἐνταῦθα νὰ γίνῃ λόγος, διότι ἡ ἔμμεσος ἀνταπόδειξις ἔχει θέμα ὅλως διάφορον τῆς κυρίας ἀποδείξεως. Ὅθεν ἀπαιτεῖται νὰ ἐξετασθῶσιν ἐνταῦθα αἱ ἀποδείξεις, καθ' ἣν σειρὰν ὑπαγορεύει ἡ ἁρμόζουσα σχέσις τῶν ἐνστάσεων πρὸς τὴν ἀγωγήν, τῶν ἐνστάσεων πρὸς τὰς ἐνστά-

σεις καὶ οὕτω καθεξῆς. Διότι, ἐπειδὴ ὅλαι αἱ ἐνστάσεις πρέπει κατὰ τὸ σύστημα τῆς δικονομίας μας, νὰ προτείνωνται συνάμα, καὶ ἐπειδή, χάριν συντομίας, διατάττονται καὶ ἀποδείξεις ἁπλῶς βοηθητικαί, ἀπαιτεῖται, μετὰ τὴν διεξαγωγὴν τῶν ἀποδείξεων, νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν κατὰ τὴν προσήκουσαν σειρὰν καὶ νὰ σταθμίζηται πᾶσα κυρία ἀπόδειξις μετὰ τῆς ἀντιστοιχούσης αὐτῇ ἀμέσου ἀνταποδείξεως. Αἱ περιπτώσεις καὶ τὰ ἀποτελέσματα τῆς τοιαύτης ἀλληλοδιαδόχου ἐρεύνης εἶναι τὰ ἑξῆς:

1. Ἡ κυρία ἀπόδειξις ἀπέτυχεν ἐντελῶς. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀποβαίνει ματαία ἡ ἐξέτασις τῆς ἐμμέσου ἀνταποδείξεως, καὶ δύναται ἀμέσως νὰ σχηματισθῇ κατὰ τοῦ διεξάγοντος τὴν κυρίαν ἀπόδειξιν ἡ ἀπόφασις, διότι ὁ ἐναγόμενος δὲν ἔχει οὐδεμιᾶς ἐνστάσεως ἀνάγκην ἀπέναντι ἀγωγῆς μὴ ἀποδειχθείσης, κατὰ τὸν κανόνα actore non probante, reus absolvitur.

2. Ἡ κυρία ἀπόδειξις ἐπέτυχεν ἐντελῶς. Ἐνταῦθα α') ἐὰν ἐντελῶς ἐπέτυχε καὶ ἡ ἔμμεσος ἀνταπόδειξις, ἡ ἀπόφασις κατὰ τοῦ διεξάγοντος τὴν κυρίαν ἀπόφασιν, διότι καὶ ἀποδεδειγμένη ἀγωγὴ ματαιοῦται δι' ἀποδεδειγμένης ἐνστάσεως· β') ἐὰν ἐντελῶς ἀπέτυχεν αὕτη, ἡ ἀπόφασις ὑπὲρ τοῦ διεξάγοντος τὴν κυρίαν ἀπόδειξιν· γ') ἐὰν ἐν μέρει ἐπέτυχεν αὕτη, ἐπιβάλλεται, καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὸ θέμα τῆς ἐμμέσου ἀνταποδείξεως, ἀναπληρωτικὸς ἢ ἀπαλλακτικὸς ὅρκος.

3. Ἡ κυρία ἀπόδειξις ἐπέτυχεν ἐν μέρει. Διακριτέον ἐνταῦθα τὰς ἀκολούθους περιπτώσεις: α') ἡ ἔμμεσος ἀνταπόδειξις ἐπέτυχεν ἐντελῶς. Ἡ ἀπόφασις κατὰ τοῦ διεξάγοντος τὴν κυρίαν ἀπόδειξιν, διότι καὶ ἂν ἐντελῶς ἐπετύγχανεν ἡ κυρία ἀπόδειξις, τὸ αὐτὸ ἤθελεν ἀποφασισθῇ· β') ἡ ἔμμεσος ἀνταπόδειξις ἀπέτυχεν ἐντελῶς. Ἐπιβάλλεται ὡς πρὸς τὸ θέμα τῆς κυρίας ἀποδείξεως ἀναπληρωτικὸς ἢ ἀπαλλακτικὸς ὅρκος· γ') ἡ ἔμμεσος ἀνταπόδειξις ἐπέτυχεν ἐν μέρει. Ἐξεταστέον ἐνταῦθα τὸν βαθμὸν τῆς ἐπιτυχίας ἢ ἀποτυχίας ἑκατέρωθεν καὶ διακριτέον.

αα) Ἑκατέρωθεν σφοδρὰ πιθανότης. Τότε ἐπιβάλλεται ἀναπληρωτικὸς ὅρκος καὶ εἰς τὰ δύο μέρη. Ἀλλὰ πρῶτος ὀφείλει νὰ δηλώσῃ ὁ διεξάγων τὴν κυρίαν ἀπόδειξιν.—Ἂν οὗτος δεχθῇ καὶ ὁρκισθῇ, ἔρχεται ἡ σειρὰ τοῦ ἀνταποδεικνύοντος.—Ἂν δὲ δὲν δεχθῇ ἐκεῖνος, δὲν ἔχει ὁ ἀνταποδεικνύων ἀνάγκην νὰ ἐκφρασθῇ ἢ ὁμόσῃ, διότι ὡς ἐκ τῆς μὴ παραδοχῆς ματαιοῦται ἡ κυρία ἀπόδειξις καὶ λαμβάνει ἐφαρμογὴν ὁ κανὼν actore non probante, reus absolvitur.

ϐϐ) Ἑκατέρωθεν ἀσθενὲς τεκμήριον. Ἀπαλλακτικὸς ὅρκος καὶ

εἰς τοὺς δύο. Ἀλλὰ πρῶτος ὀφείλει νὰ δηλώσῃ ὁ ἀνταποδεικνύων. Ἐὰν οὗτος δεχθῇ καὶ ὀμόσῃ, ἀποβαίνει περιττὸς ὁ ἄλλος ἀπαλλακτικὸς ὅρκος, διότι διὰ τοῦ δοθέντος ὅρκου ἐματαιώθη ἡ κυρία ἀπόδειξις, καὶ ἑπομένως ἡ ἀπόδειξις τῆς ἐνστάσεως δὲν εἶναι ἀναγκαία. Ἐὰν δὲν δεχθῇ, ἔχει οὐχ ἧττον δικαίωμα νὰ ἀπαιτήσῃ ἀπὸ τὸν διεξάγοντα τὴν κυρίαν ἀπόδειξιν, ὥστε οὗτος νὰ ἐκφρασθῇ περὶ τοῦ ἄλλου ὅρκου. Διότι ἡ ἐκ μέρους τοῦ ἀνταποδεικνύοντος μὴ δόσις τοῦ ὅρκου, ἔχει τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι θεωρεῖται τὸ θέμα τῆς κυρίας ἀποδείξεως ὡς ὡμολογημένον. Ἀλλὰ εἰς τὸ ἀποδεδειγμένον τοῦτο θέμα ἀντίκειται τεκμήριόν τι ἐναντίον ὡς ἐκ τῆς ἐμμέσου ἀνταποδείξεως, τὸ ὁποῖον, ἂν δὲν ὁρκισθῇ ὁ ἄλλος, δύναται νὰ συμπληρωθῇ εἰς τελείαν ἀπόδειξιν, καὶ τότε, καίτοι ἀποδεδειγμένου τοῦ θέματος τῆς κυρίας ἀποδείξεως, θέλει κατισχύσει αὐτοῦ τὸ ἐπίσης ἀποδειχθὲν θέμα τῆς ἐμμέσου ἀνταποδείξεως.

γγ) Ὡς πρὸς τὴν κυρίαν ἀπόδειξιν ἀσθενὲς τεκμήριον, ὡς πρὸς δὲ τὴν ἔμμεσον ἀνταπόδειξιν σφοδρὰ πιθανότης. Εἰς τὸν ἀνταποδεικνύοντα ὅρκος ἀναπληρωτικὸς καὶ ἀπαλλακτικὸς ἐνταὐτῷ. Ἔχει ὅμως δικαίωμα νὰ ἐκλέξῃ. Ἐὰν ὀμόσῃ τὸν ἀπαλλακτικόν, ματαιώνει, ὡς ἐκ τούτου, τὴν κυρίαν ἀπόδειξιν (τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἀγωγῆς π. χ.), καὶ ἑπομένως δὲν ἔχει πλέον ἀνάγκην νὰ φέρῃ ἀνταπόδειξιν (τῆς ἐνστάσεώς του π. χ.). Ἐὰν δὲ ὀμόσῃ τὸν ἀναπληρωτικόν, δὲν ἔχει πλέον ἀνάγκην νὰ ὀμόσῃ τὸν ἀπαλλακτικόν, διότι δι' ἀποδεδειγμένης ἐνστάσεως ματαιοῦται καὶ ἀποδεδειγμένη ἀγωγή.

δδ) Ὡς πρὸς τὴν ἔμμεσον ἀνταπόδειξιν ἀσθενὲς τεκμήριον, ὡς πρὸς δὲ τὴν κυρίαν ἀπόδειξιν σφοδρὰ πιθανότης. Εἰς τὸν διεξάγοντα τὴν κυρίαν ἀπόδειξιν ἀμφότεροι οἱ ὅρκοι. Ὀφείλει ὅμως νὰ δώσῃ καὶ τοὺς δύο, ἵνα μὴ ἀποτύχῃ,—πρῶτον τὸν ἀναπληρωτικὸν πρὸς συμπλήρωσιν τῆς κυρίας ἀποδείξεως, δεύτερον τὸν ἀπαλλακτικὸν ὡς πρὸς ἀπόκρουσιν τοῦ καὶ εἰς ἀποδεδειγμένην ἀγωγὴν ἐπιβλαβοῦς πάντοτε τεκμηρίου τῆς διεξαγωγῆς τῆς ἐμμέσου ἀνταποδείξεως.

ΠΙΝΑΞ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

κανόνες 173.—Ἐξαιρέσεις: α') Ἐὰν πρόκειται περὶ ἐμπορικῆς ὑποθέσεως 184—β') Ἐὰν ἦτο ἀδύνατος ἔγγραφος ἀπόδειξις 187— γ') Ἐὰν ὑπάρχῃ ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως 213—Περὶ τῆς προσωπικῆς ἀξιοπιστίας τῶν μαρτύρων καὶ ἰδίως τῶν ἀνεπιτηδείων πρὸς μαρτυρίαν καὶ τῶν ἐξαιρετέων 220.—Συμφέρον 227.—Σχέσις ἐπαγγέλματος 229.—Συγγένεια. Κηδεσταὶ καὶ συζυγία 232.—Ἐγκληματικὴ διαγωγὴ 236.—Σχέσις ἐξαρτήσεως 237.—Διαδικασία περὶ τὴν ἐξαίρεσιν τῶν μαρτύρων 239.—Περὶ τῶν λόγων τῆς γνώσεως τῶν μαρτύρων 241.—Περὶ τῆς ὁρκίσεως τῶν μαρτύρων 247.—Περὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν μαρτύρων 251.—Περὶ τοῦ τρόπου τῆς καταθέσεως τῶν μαρτύρων 253.—Περὶ τῆς ἀνάγκης παρεμπιπτούσης περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως 264.—Περὶ κλητεύσεως καὶ γνωστοποιήσεως τῶν μαρτύρων 265.—Περὶ τοῦ χρόνου τῆς διεξαγωγῆς τῆς ἀποδείξεως 269.—Περὶ τῶν διαδικαστικῶν ἀκυροτήτων 273.

Ἔγγραφα 278.—Ὁρισμὸς 279.—Δύναμις ἀποδεικτικὴ 279.—Δημόσια ὑπομνήματα 292.—Δύναμις ἐκτελέσεως καὶ προσβολὴ ἐπὶ πλαστογραφίᾳ 310.—Ἰδιωτικὰ ὑπομνήματα 321.—Ταχύτης τῆς διαδικασίας 335.—Περὶ τῶν ὡς ἰδιωτικῶν θεωρουμένων ὑπομνημάτων 343.—Περὶ πρωτοτύπων καὶ ἀντιγράφων 352.—Περὶ ἐπιδείξεως ἐγγράφων 356.

Ἐμπειροτέχναι καὶ πραγματογνώμονες 362.—Ἀποτέλεσμα τῆς ἐνεργείας αὐτῶν 373.

Ὁμολογίαι 376.—Ἀποδεικτικὴ αὐτῶν δύναμις 380.—Κανὼν τοῦ ἀδιαιρέτου 382.—Ἀνάκλησις ὁμολογιῶν 387.

Ὅρκοι. Εἴδη τοῦ ὅρκου 389.—Ὅρκος ἐπαγόμενος ὑπὸ τῶν διαδίκων. Δικαστικὸς καὶ ἐξώδικος. Χαρακτὴρ αὐτῶν 390.—Τίς, πρὸς τίνα καὶ περὶ τίνος δύναται νὰ ἐπαγάγῃ ὅρκον 392.—Τρόπος καὶ ἀποτέλεσμα τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου 402.—Ὅρκος ἐπιβαλλόμενος ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου. Ἀναπληρωτικὸς καὶ ἀπαλλακτικὸς 406 —Ἐκτιμητικὸς 410.

Τεκμήρια 413.—1) Νόμιμα ἀποκλείοντα πᾶσαν ἀνταπόδειξιν 414.—Τελεσιδικία 415.—α') Ταυτότης τοῦ ἀντικειμένου τῆς αἰτήσεως 418—β') Ταυτότης τῆς ἱστορικῆς βάσεως τῆς αἰτήσεως 419.—γ') Ταυτότης τῶν προσώπων 421.—δ') Ταυτότης τῆς ἰδιότητος 423.—2) Νόμιμα ἁπλῶς ἀπαλλάσσοντα τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως 423.—Δικαστικὰ 424.

Αὐτοψία 425.

Περὶ τῆς μετὰ τὴν διεξαγωγὴν τῆς ἀποδείξεως δικαστικῆς ἀποφάσεως 429.

Χ. ΡΟΥΣΟΠΟΥΛΟΣ (1854)

Εἰς τίνα ἀνήκει ἡ ἀπόδειξις (onus probandi) (1).

Ἡ θεωρία τῆς ἀποδείξεως ὑπῆρξεν ἓν τῶν σπουδαιοτέρων θεμάτων, ὄχι μόνον τῶν νομοδιδασκάλων, ἀλλὰ καὶ τῶν φιλοσόφων.

(1) Φιλολογία. Petri über die Beweislast, 1804. Bethmann Hollweg Versuch eines Beitrages zur Bericht der Lehre der Beweislast 1827. Gensler in

Πόσων διατριβῶν ἀντικείμενον ὑπῆρξεν ὁ ὁρισμὸς τῶν λέξεων, πασίδηλον, τεκμήριον, συμπέρασμα καὶ αὐτῆς τῆς ἰδίας ἀληθείας; ἡμεῖς ὅμως ἀφήνοντες κατὰ μέρος ὅλας τὰς φιλοσοφικάς τε καὶ ἀφῃρημένας θεωρίας, θὰ προσηλώσωμεν τὴν προσοχήν μας εἰς τὸ πρακτικὸν ζήτημα τῆς νομοθεσίας μας: εἰς τίνα ἀνήκει ἡ ἀπόδειξις· ἀφήνοντες κατόπιν νὰ διαπραγματευθῶμεν, τί εἶναι ἡ ἀπόδειξις, ποῖα τὰ ἀντικείμενα αὐτῆς κτλ.

Τὸ ἱστορικὸν μέρος τῆς θεωρίας ταύτης δὲν τὸ εὑρίσκομεν εἰς πηγήν, καὶ δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν, ὅτι ἡ θεωρία αὕτη εἶναι μία ἐξ ἐκείνων, αἵτινες δὲν ἔχουν ἱστορικήν τινα καταγωγήν, ἀλλὰ γεννῶνται ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων, καὶ ὅτι, ἂν θέλωμεν νὰ τὴν ἐννοήσωμεν, πρέπει νὰ συμβουλευθῶμεν τὰ πράγματα αὐτά. Ἡ ἔλλειψις αὕτη, καὶ ἡ διαφορετικὴ ἔποψις, ὑπὸ τὴν ὁποίαν καθεὶς συγγραφεὺς παρετήρει ταῦτα, ἐπέφερεν ὥστε νὰ γεννηθοῦν μυρίαι δυσκολίαι καὶ μυρία πονήματα, τὸ ἓν τοῦ ἄλλου πολέμιον. Εἰς αὐτὰ ὅλα ὅμως εὑρίσκομεν μίαν γενικῶς καθιερωμένην ἀρχήν, ὅτι, «ἅμα εἴς τινα ἐπιβληθῇ ἀπόδειξίς τις, καὶ οὗτος δὲν τὴν προσαγάγῃ, ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ ὑποθέσῃ τὸ ἐναντίον ἀληθές, καὶ ὑπὲρ αὐτοῦ νὰ ψηφίσῃ» (1).

Τὸ Ῥωμ. δίκαιον, ἀπομακρυνόμενον μὲν ἀπὸ τῶν ἀφῃρημένων γενικῶν ἀρχῶν, προσπαθοῦν δὲ νὰ καταστήσῃ εὐληπτοτέρας καὶ καθαρωτέρας τὰς βάσεις καὶ ἐννοίας τοῦ πρακτικοῦ δικαίου, θέτει μετὰ τὴν λύσιν πολλῶν μερικῶν ζητημάτων, δύο μόνον γενικὰς ἀρχάς·

α') Ἀεὶ ὁ ἐνάγων βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσιν (Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit) (2)· τουτέστιν, ὅτι ὁ ἐνάγων πρέπει πρῶτον ν' ἀποδείξῃ τὰς αἰτήσεις του· διότι, ἐὰν δὲν ἀποδείξῃ αὐτάς, ὁ ἀντίδικός του ἀπαλλάττεται, καὶ ἐὰν οὗτος δὲν ἠδύνατο ν' ἀποδείξῃ τὸ ἐναντίον (3). Τὸ αὐτὸ δὲ καὶ διὰ τὸν ἐναγόμενον, διότι οὗτος θεωρεῖται διὰ τὰς ἐνστάσεις του ὡς ἐνάγων, καὶ καταδικάζεται μὴ ἀποδεικνύων αὐτάς (4).

Archiv für Civil Praxis B. 1. σελ. 267 Linde, Heffter, Martin, Bayer εἰς τὰς τῆς δικονομίας πραγματείας των. Toullier Τόμ. 4. σελ. 165, καὶ διάφοροι ἄλλοι. Weiske Rechts Lexicon ἐν λέξει Beweis. Ἄρθρ. Πολ. Δικονομίας μας 248.

(1) Hollweg Versuche σ. 319.

(2) L. 21 D. de prob., L. 4. Inst. (2. 20), L. 20 C. de prob., quum petitori probationis onus incumbat.

(3) Actore non probante, reus absolvitur. L. 4 C. de edendo (2, 1), L. 2 C. de prob., L. 28 C. de R. V. (3, 32).

(4) Ὁ ἐναγόμενος ἐν ταῖς παραγραφαῖς ἐνάγων ἐστί, καὶ ὑπόκειται ταῖς ἀπο-

β') Ὁ λέγων, οὐ μὴν ὁ ἀρνούμενος, ἀποδεικνύει (1)· π. χ. ἐὰν ὁμολογῶ μὲν ὅτι ἐχρεώστουν ποτέ, καὶ ὅτι μετὰ ταῦτα κατέβαλον τὸ χρέος, ὀφείλω ν' ἀποδείξω ὅτι τὸ κατέβαλον, καὶ δὲν ἐπίκειται εἰς τὸν ἀντίδικόν μου, ὅστις ἀρνεῖται, ν' ἀποδείξῃ αὐτό.

Ἐκτὸς τούτων τῶν δύο γενικῶν ἀρχῶν, τὰς ὁποίας κατωτέρω θὰ ἀναπτύξωμεν, τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἐδέχθη εἰς μερικὰς περιπτώσεις

γ') Τὴν ἀρχήν, ὅτι τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ἐπιβάλλεται εἰς τὸν διάδικον κατὰ τοῦ ὁποίου τεκμαίρεταί τι (2).

Ἡ νομολογία, παραδεχθεῖσα ταύτας τὰς τρεῖς ἀρχάς, ἐσχημάτισε, τρεῖς θεωρίας, ἐχούσας ὡς βάσιν αὐτάς· ἡ τρίτη ὅμως δὲν παρουσιάζεται εἰμὴ ὡς δευτερεύουσα, δηλ. ἀναπληροῦσα τὰς περιπτώσεις, αἵτινες δὲν ὑπάγονται εἰς τὰς δύο πρώτας.

Ἡ πρώτη ἐπιστηρίζεται εἰς τὴν ἀρχήν, ὅτι πᾶς διάδικος πρέπει ν' ἀποδείξῃ τὰς ἐνστάσεις του. Ἂν καὶ πολλάκις ὠνόμασαν τὰς θεωρίας τῶν γλωσσογράφων αὐθαιρέτους καὶ ἀηδεῖς, μ' ὅλον τοῦτο εὑρίσκομεν διατριβήν τινα περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου εἰς πόνημά τι ἑνὸς τῶν παλαιοτέρων ἐξ αὐτῶν, τοῦ περιφήμου Βουλγάρεως, ἥτις εἶναι πολλοῦ λόγου ἀξία· διότι βεβαίως εἶναι ἡ πρώτη ἀπόπειρα, ἥτις ἐσύναξεν ὅλας τὰς πηγὰς τὰς ἀναφερομένας εἰς αὐτὸ τὸ ἀντικείμενον (3). Οὗτος παραδέχεται ὡς γενικὴν ἀρχὴν τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως, ὅτι «πᾶς διάδικος πρέπει ν' ἀποδείξῃ τὰς προτάσεις του, ὁ ἐνάγων τὴν ἀγωγὴν καὶ τὰς ἀντενστάσεις, ὁ ἐναγόμενος τὰς ἐνστάσεις καὶ ἐπαντενστάσεις».

Τὸ Ῥ. Δ. προσδιορίζει, ὅτι is qui agit—καὶ οὗτος εἶναι βεβαίως ὁ actor, petitor, ἐνάγων,—ἀποδεικνύει· ἐὰν δὲν ἀποδείξῃ τὴν ἀγω-

---

δείξεσιν, οἷον ἐὰν λέγῃ πάκτον αὐτῷ γενέσθαι παρὰ τοῦ κρεδίτορος, ἀνάγκην ἔχει δεικνύειν ὅτι τὸ πάκτον ἐγένετο. Βασ. Β. XXII Τ. 1, 19, L. 19. D. de probat. (22, 3) Reus in exceptione actor est. L. 1. D. de exceptionibus (44, 1).

(1) B. XXII T. 1, 2. L. 2 D. de prob. (XXII, 3). Cic. de part. orat. c. 30 λέγει Nemo—ejus, quod negat factum, rationem aut potest, aut debet, aut solet reddere, καὶ ὁ Διοκλητιανὸς καὶ Μαξιμιανὸς εἰς τὸν νόμον 23 Κώδ. de probationibus· Actor quid adseverat, probare se non adstringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla est.

(2) Hollweg Versuche σ. 323. Λεξικὸν Weiske II σ. 127. Toullier T. 4 σ. 272, π. χ. εἰς τὴν ἔνστασιν τοῦ ἀχρεωστήτου. L. 7 C. (4. 30), quasi accepturi . . . pecuniam. . . quae numerata non est.

(3) Savigny Ἱστορία τοῦ Ῥωμ. δικαίου εἰς τὸν μεσαιῶνα T. 4 σ. 105. Hollweg l. c. σ. 325, σημ. 13.

γήν του, ὁ ἐναγόμενος ἀπολύεται· ἢ ἐξ ἐναντίας καταδικάζεται, ἐὰν ὁ ἐνάγων πραγματικῶς τὴν ἀποδείξῃ. Ἐὰν δὲ θέλῃ ὁ ἐναγόμενος νὰ μὴ καταδικασθῇ, πρέπει νὰ ἐπιφέρῃ ἔνστασίν τινα, ἀντικρούουσαν τὴν πιθανολογίαν τοῦ τῆς ἀποδείξεως μέσου τοῦ ἀντιδίκου του, καὶ ἀπόδειξιν αὐτῆς, ἐὰν ὁ ἐνάγων τὴν ἀρνῆται. Δι' αὐτῆς δὲ τῆς ἐνστάσεως ὁ ἐναγόμενος εἰσέρχεται εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἐνάγοντος (actoris partibus fungitur), εἶναι ἐνάγων (actor), διότι ὑποστηρίζει ἰδιαίτερον αὐτοτελὲς δικαίωμα, καὶ ὡς τοιοῦτος θεωρεῖται, καὶ ἐὰν δὲν ἀποβλέπῃ εἰς τὴν καταδίκην τοῦ ἀντιδίκου του, ἀλλὰ μόνον εἰς τὴν ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς ἀπαλλαγήν του (petit ut absolvatur). Καὶ ὡς ἐκ τούτου, ἐπειδὴ ὑποστηρίζει ἰδιαίτερον, αὐτοτελὲς δικαίωμα, δηλ. agit ἢ petit, πρέπει ν' ἀποδείξῃ, καὶ μεταβαίνει ὁ κανὼν εἰς αὐτόν, ei qui agit incumbit probatio, καὶ ἡ ἀρχὴ actore non probante, reus absolvitur, etsi ipse nihil praestiterit, δηλ. ὁ ἐνάγων δικαιολογεῖται, ἐὰν ἡ ἀγωγή του ἀποδειχθῇ, ἀπορρίπτεται δέ, ἐὰν δὲν ἀποδείξῃ αὐτήν, ἢ δὲν ἀντικρούσῃ τὴν ἔνστασιν τοῦ ἀντιδίκου του δι' ἐνστάσεως ἰσχυροτέρας· τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ ὡς πρὸς τὸν ἐναγόμενον. Ὥστε ἐκ τῶν ῥηθέντων ἐξάγεται ὁ ἄνωθι κανὼν καὶ αἱ μετ' αὐτοῦ τεθεῖσαι ἀρχαί.

Ἐρχόμεθα ἤδη εἰς τὸν δεύτερον κανόνα, Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. Ὁ λέγων, οὐ μὴν ὁ ἀρνούμενος ἀποδεικνύει. Ὁ κανὼν οὗτος λέγεται περὶ τοῦ ἐνάγοντος, διότι εἶναι is qui dicit, καὶ ὁ ἐναγόμενος, ὁ ἀντίδικός του, εἶναι ἐκεῖνος ὅστις ἀρνεῖται, qui negat. Τὸ ὅτι ὁ λέγων εἶναι ὁ ἐνάγων, ἐξάγεται ὄχι μόνον ἐκ τοῦ ὅτι τὸ dicere ἔχει τὴν ἰδίαν σημασίαν μὲ τὸ asserere, asseverare (1), ἀλλὰ καὶ διότι ὁ λέγων πρέπει ν' ἀποδείξῃ ὅ,τι λέγει, qui dicit, καὶ ἡ ἀπόδειξις ἐπιβάλλεται τῷ ἐνάγοντι qui agit. Προσέτι ὁ ἀρνούμενος, qui negat, εἶναι ὁ ἀντίδικος τοῦ λέγοντος, ἢ τοῦ ἐνάγοντος, δηλ. ὁ ἐναγόμενος, καὶ τοῦτο ὄχι μόνον ὡς πρὸς τὸν πρῶτον ἐνάγοντα, ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς τὸν προτείνοντα ἐνστάσεις καὶ ἀντενστάσεις κτλ., καθ' ὅσον εἴπομεν ὅτι ὡς ἐνάγων θεωρεῖται ὁ προτείνων ἰδίας καὶ αὐτοτελεῖς ἐνστάσεις, καὶ τὸ negare ἔχει ἐνταῦθα τὴν ἀντίθετον σημασίαν ὄχι μόνον τοῦ confiteri ὁμολογεῖν (2), ἐπειδὴ ἐν τῷ ἀρνεῖσθαι ἐναπόκειται ἡ ἀνάγκη διὰ τὸν λέγοντα ν' ἀποδείξῃ, ἀλλὰ καὶ τοῦ dicere, ἐπειδὴ ὁ ἀρνούμενος μόνον ἀρνεῖται, καὶ ἐκ τούτου δὲν ἐνάγει, non agit, non petit.

(1) Brissonius de V. S. εἰς τὴν λέξιν dicere.

(2) Dirksen, Manuale εἰς τὴν λέξιν confiteri.

Διὰ τοῦτο καὶ διὰ τὸν ἀρνούμενον ἐκ διπλῆς αἰτίας δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν, ὅτι δὲν ἔχει τι ν' ἀποδείξῃ· πρῶτον, διότι ἡ ἄρνησίς του αὕτη εἶναι ἡ αἰτία τῆς ἀποδείξεως, τὴν ὁποίαν ὁ ἀντίδικός του κάμνει, καὶ ἄνευ τῆς ὁποίας ἀπολύεται· καὶ δεύτερον, ἐπειδὴ ἡ ἄρνησις δὲν εἶναι θετικόν τι αὐτοτελές, δὲν συμπεριλαμβάνει καμμίαν intention, ὥστε νὰ ὑποστηρίξῃ τις ἐπ' αὐτῆς αἴτησίν τινα (petitum)· δὲν ἐμπεριέχει κανὲν γεγονός, εἴτε θετικόν, εἴτε ἀποφατικόν, ἀλλὰ μόνον ἀρνεῖται, λέγει ὅτι δὲν εἶναι ἀληθὴς ἡ αἴτησις ἢ ἔνστασις, τὴν ὁποίαν κάμνει ὁ ἀντίδικος, διὰ τοῦτο καὶ ἡ ἀρχὴ «τὸ τὸν ἐνάγοντα λέγειν, οὐ δύναμαι ἀποδεῖξαι, οὐχ ὑποβάλλει τὸν ἐναγόμενον ταῖς ἀποδείξεσι» (1), καλῶς δικαιολογεῖται. Ὅπου δὲν δύναται νὰ ὑποτεθῇ κανὲν γεγονός, ἐκεῖ εἶναι ἀδύνατος καὶ ἀπόδειξις, διότι ἐλλείπει τὸ ἀντικείμενον, ἐπὶ τοῦ ὁποίου ἠδύνατο νὰ προσαχθῇ.

Τὴν ἀνάπτυξιν ταύτην κατεστήσαμεν ὀλίγον διεξοδικήν, διὰ νὰ δυνηθῶμεν ν' ἀποδείξωμεν σαφέστερον τὰς θεωρίας, αἵτινες διήρεσαν τοὺς σχολιαστὰς τῶν Πανδεκτῶν.

Τὴν ἱστορίαν ταύτην εὑρίσκομεν καλῶς ἀνεπτυγμένην εἰς τὸ ἀναφερθὲν πόνημα τοῦ Bethmann, Hollweg σελ. 327 καὶ ἑπομ.

Ὁ Ἰρνέριος πρῶτος, παλαιότερος τοῦ Βουλγάρεως, ὑπεστήριξεν ὅτι ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀρνήσεως εἶναι ἀδύνατος. Μὲ ποίαν λογικὴν ἔκαμε τοῦτο δὲν δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν, διότι τὸ πόνημά του δὲν ἦλθε μέχρις ἡμῶν. Ἠξεύρομεν ὅμως ὅτι ὁ Πλακέντιος καὶ ὁ Ἰωάννης ὑπεστήριξαν ταύτην εἰς τὸ μετὰ ταῦτα, καὶ ἡ σχολή των μάλιστα τὴν εἰσῆξεν εἰς τὸ Κανονικὸν δίκαιον. Εἰς ταύτην τὴν θεωρίαν ὑπάρχει, καθὼς καὶ παρὰ τῷ Βούλγαρι, τὸ ἀξίωμα, «ὅτι ὁ ἐνάγων καὶ ὄχι ὁ ἐναγόμενος πρέπει ν' ἀποδείξῃ». Πλὴν τοῦτο ἐσαφηνίζετο ἐκ τοῦ ὅτι ὁ πρῶτος ἔπρεπε πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀγωγῆς του νὰ ἐπιβεβαιοῖ αὐτήν, καὶ ὁ δεύτερος πρὸς ἀντίκρουσιν νὰ τὴν ἀρνῆται, καὶ ὡς ἐκ τούτου, ἔλεγον, προῆλθεν ὁ κανών, affirmanti, non neganti, incumbit probatio. Ἐπειδὴ ὅμως καὶ ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων, καθὼς καὶ ἐκ τοῦ νόμου ἡ ἀπόδειξις ἀρνήσεώς τινος ἦτο ἀναγκαία, διὰ τοῦτο καὶ ἔκαμαν τὴν τριπλῆν διαφορὰν ἀρνήσεως, ἀρνήσεως δικαίου, ποιότητος καὶ γεγονότος (negativa juris, qualitatis et facti). Τὰ μὲν πρῶτα δύο εἴδη ἀμφότερα, ἔλεγον, ἔπρεπε νὰ τ' ἀποδείξῃ· τὸ τελευταῖον τότε μόνον, ὅταν ἦτο negativa praegnans, δηλ. κατ' ἐξοχὴν ἀποφατικὸς δισχυρισμός, ἢ determinata, δηλ. προσδιωρισμένος κατὰ

---

(1) Βασ. XXII, 1, 57. L. 23 C. IV 19.

τὸν χρόνον καὶ καιρόν, τοῦ ὁποίου ἡ ἄμεσος ἀπόδειξις ἦτο ἐνδεχομένη, ἐνῷ, ἐπρόσθετον, ἡ ἀπόδειξις ἑνὸς ἀποφατικοῦ ἀπροσδιορίστου γεγονότος ἦτο ἀδύνατος, καὶ διὰ τοῦτο δὲν ἠδύνατο νὰ ζητηθῇ.

Ἡ ἀρχὴ λοιπὸν ὅτι ἡ ἄρνησις δὲν ἔχρηζεν ἀποδείξεως ἦτο εἰς ταύτην τὴν θεωρίαν ἡ κυριεύουσα, ἐπεριορίζετο ὅμως διὰ πολλῶν ἐξαιρέσεων. Αὗται αἱ ἐξαιρέσεις ἐπολλαπλασιάσθησαν εἰς τὸ μετὰ ταῦτα, καὶ ὁ Βαρτόλδος πρῶτος παρεδέχθη, ὅτι πρέπει τις ν' ἀποδείξῃ τὰς ἐνστάσεις του, καὶ ἐὰν αὗται φέρωνται ὑπὸ τὸ σχῆμα τῆς ἀρνήσεως. Ταύτην τὴν γνώμην ὑπεστήριξαν εἰς τὸν 17ον καὶ 18ον αἰῶνα ὁ Cocceji καὶ Just. Henning Böhmer καὶ τελευταῖον ὁ Weber καὶ ἄλλοι νεώτεροι (1). Ἡ παλαιὰ θεωρία ὅμως ηὗρεν εἰς τὸ μετὰ ταῦτα νέους ὑπερασπιστὰς τὸν Θωμάζιον καὶ Leyser (2) καὶ τὴν σχολήν των, ἥτις καὶ μέχρι τῶν ἡμερῶν μας μ' ὅλην τὴν ἐπιτυχίαν τοῦ συγγράμματος τοῦ Weber εἰς τὴν Γερμανίαν ηὗρε καὶ ἄλλους ὀπαδούς (3). Ὥστε ἡ πάλη αὕτη δὲν δύναται νὰ εἴπῃ τις ὅτι ἔλαβε τέλος, ἐπειδὴ οὐδεμία τῶν δύο θεωριῶν ἔμεινε νικηφόρος· καὶ ἐὰν τὸ σύγγραμμα τοῦ Weber ἀπέκτησεν μεγάλην φήμην εἰς τὴν νομολογίαν, μ' ὅλον τοῦτο πολλὰ μέρη αὐτοῦ δύνανται νὰ πολεμηθοῦν καὶ νὰ καταστραφοῦν δι' αὐστηρᾶς λογικῆς.

Ἡμεῖς ἀκολουθοῦντες τὴν γνώμην τοῦ Jordan εἰς τὸ Νομικὸν λεξικὸν τοῦ Weiske ὑπὸ τὴν λέξιν ἀπόδειξις, νομίζομεν ὅτι τὸ λάθος, εἰς τὸ ὁποῖον ἡ πρώτη θεωρία ὑπέπεσεν, ἦτο ὅτι τὴν ἔννοιαν τοῦ negare τὴν μετέφερεν ἐκ τοῦ ἀρνητικοῦ διϊσχυρισμοῦ, ὅστις ὑπέθετε τὴν μὴ ὕπαρξιν ἑνὸς γεγονότος, τὴν ὁποίαν ὠνόμασαν negativa, εἰς τὸν προβάλλοντα αὐτόν, τὸν ὁποῖον ὠνόμασαν negans, ἐνῷ αὐτὸς ἦτο λέγων, dicens, καὶ κατὰ τὰ προλεχθέντα ἔπρεπε νὰ φέρῃ τὰς ἀποδείξεις του. Τὸ ὅτι δὲ ὁ προβάλλων ἀρνητικῶς ζήτημά τι δὲν εἶναι negans, ἀλλὰ dicens, λέγων, βεβαιώνων, ἐξάγεται ἐκ τῆς ὑποστηρίξεως τῆς ἰδίας ἀγωγῆς ἐπὶ τοῦ δικαίου, καὶ ἐκ τῆς αἰτήσεώς του, ἵνα ὁ ἀντίδικος καταδικασθῇ ἢ ἀπαλλαχθῇ οὗτος ἀπὸ τὴν αἴτησιν ἐκείνου, δηλ. ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς, ἥτις ἔχει τὴν βάσιν της ἐπὶ τῆς μὴ ὑπάρξεως ἑνὸς γεγονότος. Ἐξ ἐναντίας ὁ ἁπλῶς ἀρνούμενος, μὴ στηριζόμενος ἐπὶ τῆς ὑπάρξεως ἑνὸς δικαιώματος, δὲν κάμνει ἄλλο, εἰμὴ ν' ἀντι-

(1) Martin, Thibault, Toullier.

(2) Thom. diss. de onere probandi in actione negatoria. Leyser Med. ad Pand. p. 255. Med. 1.

(3) Klötzer καὶ Kori εἰς τὸ Archiv für Civil Praxis T. 8 No. 3.

κρούη δι' ἀρνήσεως τὴν ἀγωγὴν τοῦ ἀντιδίκου του. Διὰ τῆς ἀρνήσεώς του δὲ ταύτης, μὴ δυνάμενος νὰ κάμη ποτὲ αἴτησίν τινα, διότι τοῦτο εἶναι ἀδύνατον, δὲν ἠμπορεῖ νὰ ὑποβληθῇ καὶ εἰς ἀπόδειξιν (1).

Ἐκ τῶν λεχθέντων μέχρι τοῦδε ἐξάγεται ὡς πρὸς τὸ Ῥ. Δ. διὰ τὸ ζήτημά μας, ποῖος πρέπει ν' ἀποδείξη, ὁ γενικὸς κανών· «Πᾶς διάδικος πρέπει ν' ἀποδεικνύη τὰς αἰτήσεις ἢ ἐνστάσεις του τὰς ὁποίας ὁ ἀντίδικός του ἀρνεῖται, καὶ ἐπὶ τῶν ὁποίων θεμελιοῦται αὐτοτελὲς δικαίωμα.»

Ὁ ἐνάγων πρέπει λοιπὸν ν' ἀποδείξη τὴν ἀγωγὴν καὶ τὴν ἀντένστασιν, ὁ ἐναγόμενος τὰς ἐνστάσεις καὶ ἐπαντενστάσεις, ἐπὶ τῶν ὁποίων θεμελιοῦται ἡ ἀγωγὴ (petitum).

Ἡ συμφωνία αὕτη εἶναι τὸ τέλος συλλογισμοῦ τινος, τοῦ ὁποίου τὸ πρῶτον μέρος σχηματίζει τὸ δίκαιον, καὶ τὸ δεύτερον τὰ γεγονότα, ἅτινα εἰς τὴν ὁλομέλειάν των ἐσωκλείουν τὰ ἀπαιτούμενα τῆς πραγματικῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς. Ἐπειδὴ ὅμως τὸ δίκαιον εἶναι ἀνεπίδεκτον ἀποδείξεως, ὅταν δὲν ἀναφέρεται εἰς ἔθιμον ἢ εἰς ξένον νόμον, ὡς ἄλλοτε θέλομεν ἰδεῖ, διὰ τοῦτο δύνανται μόνα ἀντικείμενα τεκμηρίων νὰ ἦναι τὰ γεγονότα, καὶ νὰ σχηματίζουν τὴν πραγματικὴν βάσιν τῆς αἰτήσεως καὶ τῆς ἀπολογίας. Ποῖα γεγονότα ἀνήκουν διὰ νὰ σχηματίσουν τὴν βάσιν ταύτην, δύνανται μόνον κατὰ τὸ εἶδος τῆς αἰτήσεως καὶ τῆς ἀπολογίας νὰ τεθοῦν, καὶ τοῦτο ἀνήκει μᾶλλον εἰς τὸ πολιτικὸν δίκαιον, παρὰ εἰς τὴν πολιτικὴν δικονομίαν. Γενικῶς δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν ὅτι τὰ γεγονότα πρέπει νὰ τεκμαίρωνται ὡς ὑπάρξαντα, διότι τὸ γεγονὸς εἶναι τὸ πραγματικῶς ὑπάρξαν. Ἡ πραγματικὴ λοιπὸν βάσις τῆς αἰτήσεως καὶ ἀπολογίας συμπεριλαμβάνει γεγονότα, ἅτινα εἶναι ἀναγκαῖα πρὸς ὕπαρξιν τοῦ ἐν συγκεκριμένῳ, in concreto, ζητουμένου δικαιώματος. Τὴν ὕπαρξιν λοιπὸν ταύτην πρέπει ν' ἀποδείξη ὁ ἐνάγων ἢ ὁ ἐναγόμενος. Ἡ διάρκεια τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου ἀπ' ἐναντίας δὲν χρήζει ἀποδείξεως, ὄχι διότι εἶναι ὡς τεκμήριον, ἀλλὰ διότι παρουσιάζεται ὡς ἀνάγκη. Ἐπειδὴ ὅμως τὸ δίκαιον διὰ γεγονότων σχηματίζεται, δηλ. εἶναι, ὡς οἱ Ῥωμαῖοι ἔλεγον, jus quaesitum, ἀποκτημένον δίκαιον, καὶ δύναται ν' ἀναιρεθῇ ἢ νὰ μετασχηματισθῇ, διὰ τοῦτο πρέπει, ὑπάρχον ἤδη ἀναγκαίως, νὰ ἐξακολουθῇ μέχρις ὅτου νέον γεγονός, θετικὸν ἢ ἀποφατικόν, ὡς ἡ μὴ χρῆσις, τὸ μεταβάλῃ ἢ τὸ ἀνατρέψῃ. Ὅταν λοιπὸν ὁ ἀντίδικος ἐναντιοῦται εἰς τὴν διάρκειαν τοῦ νόμου ἢ ἐθίμου τινός, δὲν ἀρνεῖται μόνον τὸ ἐναντίον

(1) Toullier T. 4 σελ. 270, ἐκδ. Βρυξ.

τεκμήριον, τὸ ὁποῖον ἐπὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ νόμου περιορίζεται, ἀλλ' ὑποθέτει καὶ ἓν νέον γεγονός, διὰ τοῦ ὁποίου ὁ νόμος ἢ τὸ ἔθιμον μετεβλήθησαν ἢ ἀνετράπησαν, καὶ ἐκ τούτου ἀνασταίνει νέον αὐτοτελὲς γεγονός, τὸ ὁποῖον ὡς ἐνάγων πρέπει ν' ἀποδείξῃ. Ὁ Bayer εἰς τὸ περὶ Πολ. Δικονομίας σύγγραμμά του, λέγει, ὅτι μία τοιαύτη ἔνστασις εἶναι ἀνατρεπτική, ἥτις πρέπει ν' ἀποδειχθῇ ἀπὸ τὸν φέροντα αὐτήν.

Ἐξ ὅλων τούτων ἐξάγομεν, ὅτι ὁ διισχυριζόμενός τι, πρέπει νὰ τ' ἀποδείξῃ· καὶ ἐὰν οὗτος στηρίζεται ἐπὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ ὑπάρξεως γεγονότων, τοῦτο δὲν ἔχει καμμίαν ἐπιρροὴν ἐπὶ τοῦ βάρους τοῦ ἀποδεικνύειν, ὥστε καὶ ἀποφατικὸν ἂν ἦναι τὸ τεκμήριον, δὲν ἀπαλλάττεται τῆς ἀποδείξεως. Δὲν πρέπει ὅμως νὰ συγχέωμεν τὸ ἀποφατικὸν (τεκμήριον τῆς μὴ ὑπάρξεως ἑνὸς γεγονότος) οὔτε μὲ τὸ ἀποφατικὸν τεκμήριον τὸ δυνάμενον νὰ ἐκφρασθῇ καταφατικῶς — ὡς δὲν ζῇ πλέον = ἀπέθανεν, — οὔτε μὲ τὴν ἄρνησιν τοῦ ἀντιδίκου. Ἡ ἀληθὴς ἄρνησις δύναται εἴτε ἀμέσως, ὡς καταφατική τις, εἴτε ἐμμέσως ν' ἀποδειχθῇ, καὶ τούτου παράδειγμα φέρουν οἱ Πανδέκται λέγοντες· «Καὶ ὁ υἱὸς λέγων αὐτὸν αὐτεξούσιον δεικνύει, καὶ ὁ ἀναφωνῶν εἰς ἐλευθερίαν (1).»

Ποῖα γεγονότα ἀπαιτοῦνται πρὸς ὕπαρξιν δικαιώματός τινος, γενικῶς μὲν δὲν δυνάμεθα νὰ τὰ προσδιορίσωμεν· δυνάμεθα δὲ μόνον νὰ τὰ ἐξάξωμεν ἐκ τῆς καταστάσεως τῶν μερικῶν δεσμῶν τοῦ δικαίου. Ὡς πρὸς τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως πρέπει ὅμως νὰ σημειώσωμεν, ὅτι, κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ὁ ἐνάγων ἢ ὁ ἐναγόμενος πρέπει ν' ἀποδείξῃ ὄχι μόνον τὰ γεγονότα, ἐπὶ τῶν ὁποίων στηρίζει τὸ δίκαιόν του, ἀλλὰ καὶ τὰς ἐνστάσεις του, αἵτινες σκοπεύουν νὰ ἐμποδίσουν ἢ ν' ἀναιρέσουν τὴν ὕπαρξιν τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀντιδίκου του· π. χ. ὁ φέρων μάρτυρά τινα ἀνήλικα, δὲν πρέπει αὐτὸς ν' ἀποδείξῃ ὅτι εἶναι ἐνῆλιξ, ἀλλ' ὁ ἀντίδικός του ὅτι δὲν εἶναι· διότι ὁ πρῶτος ἔχει μόνον τὸν σκοπὸν νὰ φέρῃ μάρτυρα, ὅστις νὰ μαρτυρήσῃ περὶ τῆς ἀγωγῆς του· εἰς τὸν ἀντίδικόν του ὅμως ἐπίκειται νὰ προβάλῃ τὸ ἀνήλικον τοῦ μάρτυρος καὶ νὰ τ' ἀποδείξῃ.

Ἐὰν ὁ ἐνάγων ἦτο εἰς τὸν καιρὸν τοῦ συμβολαίου ἀνίκανος τοῦ συναλλάττεσθαι, καὶ εἶχε παρ' αὐτῷ τὸν ἐπίτροπόν του, καὶ μετὰ ταῦτα θέλει νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν ἐξ αὐτοῦ τοῦ συμβολαίου, πρέπει τότε αὐτὸς ὁ ἴδιος ν' ἀποδείξῃ τὴν παρουσίαν τοῦ ἐπιτρόπου, καὶ τὸ ἰσχυρὸν τοῦ συναλλάγματος, ἐὰν τοῦτο δὲν ἐξάγεται ἀπὸ τὸ συμβόλαιον.

(1) Βασ. XXX, 1, 8. D. XXII (3, 8).

Ἐφ' ἑνὸς συμβολαίου, ὁ μὲν ἐνάγων ἔχει ν' ἀποδείξῃ τὴν ὕπαρξιν τῶν πραγμάτων καὶ τὸ ἰσχυρὸν τοῦ συμβολαίου, ὁ δὲ ἀντίδικός του πᾶν κώλυμα προερχόμενον εἴτε ἀπὸ τὸ πρᾶγμα, εἴτε ἀπὸ αὐτὸν τὸν ἀντίδικον, εἴτε ἀπὸ τὸ συμβόλαιον, ὡς π. χ. τὴν ἀπάτην, τὸν δόλον, τὴν βίαν, τὸν φόβον κτλ. (1). Λαμβάνει ὅμως ὁ ἐνάγων ἓν ἐξ αὐτῶν τῶν κωλυμάτων χωριστὰ ὡς βάσιν τῆς ἀγωγῆς του, τότε πρέπει ὁ αὐτὸς νὰ τ' ἀποδείξῃ (2)· ἢ ἐκ τοῦ ἐναντίου ἐπιστηρίζει ὁ ἐναγόμενος τὴν ἔνστασίν του ἐπί τινος τοιούτου κωλύματος, τότε εἰς αὐτὸν ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις. Ὅταν ἠγόρασέ τίς τι ἀπὸ ἀνήλικα, καὶ μετὰ ταῦτα εἰσέρχεται εἰς δίκην, πρέπει ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὁ ἐπίτροπος συγκατένευσε καὶ ἔδωκε τὴν ἄδειάν του, ὄχι ὅμως καὶ ὅτι ὁ ἐπίτροπος ἦτο falsus tutor, ἢ ὅτι ὅλαι αἱ παρὰ τοῦ νόμου διατυπώσεις πρὸς ἀπαλλοτρίωσιν κτημάτων ἀνηλίκων διετηρήθησαν (3). Γενικῶς εἰς τὸν ἐνάγοντα ἐπίκειται μόνον ἡ ἀπόδειξις τῆς διατηρήσεως ἑνὸς δικαστικοῦ τύπου, ἄνευ τοῦ ὁποίου μένει ἄκυρος ἡ πρᾶξις, ὄχι ὅμως ὅτι δὲν παρεισῆλθε καὶ λάθος τι, διότι τοῦτο εἶναι ἔργον τοῦ ἐναγομένου (4).

Εἰς τὴν παραχώρησιν (cessio) μιᾶς ἀγωγῆς, ὁ ἐνάγων πρέπει ν' ἀποδείξῃ τὴν τελείωσιν τῆς πωλήσεως τῆς ἀγωγῆς, ὁ δὲ ἐναγόμενος τὴν παραβίασιν τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου (lex Anastasiana) (5), ἐπειδὴ τὰς παραβιάσεις τῶν νόμων πρέπει πάντοτε νὰ τὰς ἀποδεικνύουν οἱ στηριζόμενοι ἐπ' αὐτῶν. Ἂν καὶ ἡ παραβίασις τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου κηρύττῃ ἄκυρον τὴν παραχώρησιν τῆς ἀγωγῆς, ἡ ἔννοια τῆς παραχωρήσεως ταύτης δὲν ἔγκειται εἰς αὐτὸν τὸν νόμον, ὥστε νὰ μὴ δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἄνευ αὐτοῦ, διὰ τοῦτο ὡς καὶ ὁ δόλος, φέρων κώλυσιν, πρέπει νὰ ἀποδειχθῇ ἀπὸ τὸν ἐπιφέροντα τὴν ἔνστασιν ταύτην, καὶ θέλοντα νὰ καταστρέψῃ τὸ συμβόλαιον.

Ὁ ἀποκτήσας πρᾶγμά τι, πρέπει μὲν ν' ἀποδείξῃ τὸ μέσον τῆς ἀποκτήσεως, ὄχι δὲ καὶ ὅτι τὸ πρᾶγμα τοῦτο εἶναι ἀντικείμενον συναλλαγῆς, διότι ὁ ἀντίδικος μᾶλλον πρέπει ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἡ ἰδιότης αὕτη τοῦ ἐλλείπει.

(1) Π. γ. διὰ τὸν δόλον L. 18 § 1 D. de prob.

(2) L. 9 § 4 D. locati (19, 2). Si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probare potest, iudicio locati casum praestare non cogeris, atque temporis quod insecutum est mercedes ut indebitas recuperabis.

(3) L. 13, § 3. D. de Publiciana in rem act. (6, 2) L. 2. C. Si quis ignorans (5, 73). § 17 Inst. de inutil. Stip. (3, 20). [Σ. N. K. Βλ. καὶ ἄρθρ. 58-79 τοῦ περὶ ἀνηλίκων N.].

(4) Π. γ. L. 5, § 1 D. de probat.

(5) Hollweg σ. 357.

Ὅταν μὲν διαφιλονεικῆται, ἐὰν συμβόλαιόν τι ἄνευ ὅρου ἢ ὑπὸ ὅρον τινὰ συνετάχθη, τότε πρέπει νὰ φέρῃ ὁ στηριζόμενος ἐπὶ τοῦ ὅτι συνετάχθη ὑπὸ ὅρον, τὴν ἀπόδειξιν ταύτην, δηλαδὴ πρέπει νὰ ἀποδείξῃ τὴν ὕπαρξιν τοῦ ὅρου τούτου.

Ὅταν δὲ ὁ ἐνάγων κινῇ ἀγωγὴν αἰτῶν νὰ τῷ παραχωρηθῇ κτῆμά τι, ὁ δὲ ἀντίδικος κάμνει τὴν ἔνστασιν, ὅτι τῷ ἐπωλήθη ὑπὸ προθεσμίαν, τότε τὴν προθεσμίαν ταύτην πρέπει αὐτὸς ὁ ἀντίδικος νὰ ἀποδείξῃ. Τ' ἀνάπαλιν ὅμως, ἐὰν ὁ ἐνάγων λέγῃ ὅτι ἠγόρασέ τι, ὑπὸ συμφωνίαν νὰ πληρώσῃ τὰ χρήματα μετὰ τριμηνίαν, καὶ ὁ ἀντίδικος ἀντιτείνῃ κατὰ τοῦτο, τότε αὐτὸς ὁ ἐνάγων πρέπει νὰ ἀποδείξῃ τὴν τῆς προθεσμίας παραχώρησιν.

Ἡ ἀγωγὴ πρὸς ἀπόδοσιν κληροδοσίας τινὸς ὑποστηρίζεται ἤδη διὰ τῆς ἀποδείξεως τῆς κατατάξεως, καὶ ἐπίκειται τῷ κληρονόμῳ ν' ἀποδείξῃ τὴν τεκμαιρομένην ademptio legati, ἀφαίρεσιν τῆς κληροδοσίας, ἐπειδὴ ἡ ademptio αὕτη καταστρέφει τὴν ἀγωγήν, καὶ καθ' ἡμᾶς εἶναι ὡς ἀνατρεπτικὴ ἔνστασις (1).

Τὸ δίκαιον τοῦ ἀφαιρεῖν τὸ τοῦ φαλκιδίου τεταρτημόριον ἐκ κληροδοσίας τινὸς στηρίζεται διὰ τῆς ἀποδείξεως, ὅτι τὸ ποσὸν τῆς κληροδοσίας εἶναι πλέον τῶν τριῶν τεταρτημορίων τῆς κληρονομίας· ἀπ' ἐναντίας πρέπει ν' ἀποδείξῃ ὁ κληροδόχος τὸ τεκμήριον, ὅτι ἡ Quarta, μετὰ τὴν ἀποβολὴν ὅλων τῶν κληροδοσιῶν μένει ἀκεραία. Αὕτη δὲ θέλει χρησιμεύσει, κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν, ὡς ἀντένστασις τῆς ἄνω ἀναφερθείσης ἐνστάσεως.

Ἐν τῇ διεκδικήσει (Rei vindicatio) πρέπει νὰ διακρίνωμεν·

α') Ἐὰν μὲν στηρίζεται ἡ ἀγωγὴ ἐπὶ εἴδους τοῦ ἀποκτᾶν, τὸ ὁποῖον εἶναι ὡς ἡ κατάληψις occupatio, ἡ πρόσθεσις accessio, ἢ ἡ παραγραφὴ praescriptio, δηλ. εἶδος, τὸ ὁποῖον ἀποκλείει τὸν ἀληθῆ ἰδιοκτήτην ἄνευ τῆς συγκατανεύσεώς του, τότε πρέπει ὁ ἐνάγων νὰ ἀποδείξῃ τὴν ἀλήθειαν αὐτοῦ, καὶ ὁ εναγόμενος τὰ μέσα, ἅτινα ἀντιτάττει πρὸς ἀπόκρουσίν του. Κατὰ τὸν Ἀρμενόπουλον, «ἡ χρονία νομὴ συμβάλλεται τοῖς καλῇ πίστει νεμηθεῖσι»· ταύτην τὴν χρονίαν νομὴν πρέπει ν' ἀποδείξῃ ὁ κατέχων· τῷ δὲ ἀντιδίκῳ ἐπίκειται ἵνα ἀποδείξῃ τοὺς τίτλους, ἐπὶ τῶν ὁποίων στηρίζεται ἡ ἰδιοκτησία του.

β') Ἐὰν δὲ στηρίζεται ἡ ἀγωγὴ ἐπὶ ἑνὸς παραγώγου εἴδους ἀπο-

(1) L. 22. D. de prob. L. 22, D. de leg. II, L. 11 § 12. D. de legatis III. Hollweg σ. 358. N. 6.

κτήσεως, π. χ. ἐπὶ τῆς παραδόσεως, τότε ὁ διάδικος πρέπει ν' ἀποδείξῃ, ἐκτὸς τοῦ εἴδους τῆς παραγωγῆς, καὶ τὸ ὅτι ὁ παραδώσας ἦτο ἰδιοκτήτης· ἐπειδὴ τότε μόνον ἡ ἰδιοκτησία μεταβαίνει εἰς τὸν ἀγοράσαντα, ὅταν αὕτη προέρχεται ἀπὸ τὸν ἀληθῆ ἰδιοκτήτην· ἡ ἀπόδειξις αὕτη εἶναι ἐνταῦθα ἀναγκαία, διότι ἄνευ τοῦ ὅρου τούτου ἡ νόμιμος παράδοσις δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ.

Διὰ τὴν Hereditatis petitio ἑνὸς κληρονόμου ἐξ ἀδιαθέτου ἀρκεῖ ἡ ἀπόδειξις τῆς συγγενείας, ὅταν ὁ ἐναγόμενος δὲν εἶναι ὁμοίως συγγενής, καθ' ἣν περίπτωσιν οὗτος πρέπει ν' ἀποδείξῃ τὸ πλησιέστερον τῆς συγγενείας του. Ἡ ἀπόδειξις ὅτι ὁ ἀποθανὼν ἀπέθανεν ἐξ ἀδιαθέτου, δὲν ἐπίκειται τῷ ἐνάγοντι, ἐπειδὴ ἡ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομία ἀπαιτεῖ μόνον τὴν ἀπόδειξιν συγγενείας, καὶ ἡ διαθήκη δὲν εἶναι παρὰ κώλυμα τῆς πραγματοποιήσεως αὐτῆς. Τὴν ἀπόδειξιν τῆς testamenti factio ἥτις εἶναι γεγονός, πρέπει νὰ φέρῃ ὁ θέλων ἐπ' αὐτῆς νὰ στηρίξῃ τὴν ἀγωγήν του.

Ὅσον διὰ τὰς δουλείας δὲν ὑπάρχει ἐξαίρεσίς τις, ἅμα θεωρηθῶσιν ὑπὸ τὴν εἰδικήν των ἰδιότητα. Εἰς τὴν actio confessoria, δηλ. vindicatio servitutis, πρέπει ὁ ἐνάγων διὰ τῆς ἀποδείξεως τῆς κυριότητος τοῦ κτήματος νὰ νομιμοποιήσῃ καὶ τὴν βάσιν τῶν προτάσεών του, δηλ. ὅτι ἀπέκτησε τὸ δικαίωμα τῆς δουλείας. Ἡ νομὴ τῆς δουλείας δὲν τὸν ἀπελευθερώνει ἀπὸ τὴν ἀπόδειξιν, διότι ἡ νομικὴ νομὴ εἶναι ἐπακόλουθος τῆς δουλείας καὶ δι' αὐτῆς ἀποκτᾶται. Ἡ ὑποστήριξις λοιπὸν ἐπὶ τῆς νομῆς, δύναται μὲν ν' ἀρκέσῃ ὡς πρὸς τὰς περὶ κυριότητος ἀγωγάς, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τὰς περὶ νομῆς, διότι αὗται δὲν παρέχουν τεκμήριόν τι τοῦ δικαιώματος· διότι ἡ ἁπλῆ νομή, σκοπὸν μὲν ἔχει τὴν κυριότητα, δὲν δύναται δὲ νὰ παρέξῃ πραγματικὰς ἀγωγάς. Δι' αὐτὸ πρέπει πάντοτε νὰ ὑπάρχῃ κατοχή. Ἡ κοινὴ γνώμη εἶναι ἐναντία τῆς ἰδέας ταύτης. Οἱ κύριοι ὅμως Weber, Esser, καὶ Francke εἰς τὴν Γερμανίαν, ἐφάνησαν τελευταίως ὑπερασπισταὶ τῆς κατ' ἐμὲ ὀρθῆς ταύτης γνώμης. (1)

Ποῖος πρέπει ἐπὶ τῆς actio negatoria ν' ἀποδείξῃ; τοῦτο εἶναι διαφιλονεικούμενον παρὰ τῶν νομοδιδασκάλων (2). Ἐὰν μὲν αὕτη εἶναι, ὡς ὁ Puchta (3) νομίζει, vindicatio libertatis, rei vindi-

(1) Weber εἰς τὸ ἀναφερθὲν σύγγραμμά του. Francke εἰς τὸ Archiv für Civ. Praxis Τόμ. 21. σελ. 22, § 4.

(2) Mackeldey § 293 σημ. ee. Vangerow T. 1 σελ. 706 καὶ σημ.

(3) Rhein. Museum. T. 1, σ. 165 καὶ σημ.

catio, ἐξ αἰτίας ζημίας μερικῆς προξενηθείσης εἰς τὴν κυριότητα, καὶ προτείνεται πρὸς ἀναγνώρισιν τῆς φυσικῆς ἐλευθερίας τοῦ πράγματος, πρὸς κατάθεσιν ἐγγυήσεως μελλουσῶν διαταράξεων καθὼς καὶ ἀποζημιώσεων, τότε ὁ ἐνάγων πρέπει ν' ἀποδείξῃ τὴν κυριότητα· διότι διὰ τῆς ἀποδείξεως ταύτης ἀποκτᾷ τὸ δίκαιον, τὸ ὁποῖον σκοπεύει, δηλ. τὴν ἐλευθερίαν τοῦ πράγματος, καὶ ἀπαλλαγὴν μελλουσῶν διαταράξεων. Καὶ μάλιστα δύναταί τις νὰ ὑποστηρίξῃ ἐνταῦθα, ὅτι ὁ δικαστὴς δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων τὴν κυριότητά του ὡς ἐκείνην τῆς actio Publiciana.

Διὰ νὰ ὑπερασπίσῃ ὁ ἐναγόμενος ἑαυτὸν ἐναντίον ταύτης τῆς negatoria actio, πρέπει νὰ μεταχειρισθῇ ὡς ἔνστασιν τὴν confessoria actio, δηλ. ν' ἀποδείξῃ τὰ μέσα, δι' ὧν ἔχει τὴν δουλείαν ταύτην, καὶ τοῦτο πρέπει νὰ κάμῃ, καὶ ἐὰν εὑρίσκεται ἤδη εἰς τὴν νομήν, διὰ νὰ δυνηθῇ οὕτως, ἀποκτῶν τὴν κυριότητα, νὰ νομιμοποιήσῃ τὴν δουλείαν.

Ἐκ τῶν γενικῶν ἀρχῶν τῆς ἀποδείξεως, περιπτώσεις τινὲς ποιοῦν τινας διαφοράς:

α') Ὅταν ἄνηβος ἢ ἀνῆλιξ, γυνή, στρατιώτης, χωρικός, ἢ ἄλλος τις ἀνίδεος τῆς νομικῆς, αἰτῇ τὴν ἐπιστροφὴν ἀχρεωστήτου, τότε πρέπει ὁ ἐναγόμενος ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἐπλήρωσε καὶ ἔδωσεν εἰς αὐτὸν ἤδη τὰ χρήματα (1). Πολλοὶ δὲ νομοδιδάσκαλοι παραδέχονται ὡς εὐεργέτημα διὰ τὰ λεχθέντα πρόσωπα τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην.

β') Ὅταν ὁ ἐναγόμενος ἀρνῆται διὰ τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἐνστάσεως τὴν παραλαβὴν τῶν χρημάτων, καὶ μετὰ ταῦτα ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων ὅτι τῷ ἐμετρήθησαν, τότε πρέπει ὁ ἐναγόμενος ν' ἀποδείξῃ ὅτι τὰ πληρωθέντα εἰς αὐτὸν τῷ ἦσαν ἤδη χρεωστημένα (2).

γ') Ὅταν ὁ ἐναγόμενος ἐξεπίτηδες ψευσθῇ, καὶ εἴπῃ ὅτι δὲν ἔχει τὴν νομὴν ἑνὸς πράγματος, καὶ μετὰ ταῦτα φανερωθῇ τὸ ψεῦδος, πρέπει τότε νὰ παραχωρήσῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν ἐνάγοντα, καὶ νὰ αἰτήσῃ τὸ δίκαιόν του διὰ τῶν δικαστηρίων ἀποδεικνύων τὴν κυριότητά του (3).

δ') Ὅταν τρίτος τις κατέχῃ μὲν πρᾶγμά τι, τὸ ὁποῖον κατάσχεται εἰς τὰς χεῖράς του παρ' ἄλλου τινός, διὰ νὰ χρησιμεύσῃ εἰς αὐτὸν ὡς ἐνέχυρον, ἀρνῆται δὲ τὴν κυριότητα τοῦ κυρίου αὐτοῦ, καὶ ὁ ἐνάγων ἀποδείξῃ αὐτήν, πρέπει εὐθὺς νὰ στερηθῇ τῆς νομῆς, καὶ νὰ προσάξῃ καλήτερον ἢ ἰσχυρότερον δικαίωμα. Εἰς αὐτὰς τὰς δύο περιπτώσεις ἡ ἐξαίρεσις γίνεται πρὸς ποινὴν τοῦ ψεύδους.

(1) L. 25, § 1 D. de prob.

(2) L. 25 προοίμ. de prob.

(3) L 80, D. de R. V. (6, 1) Νεαρ. 18, Κεφ. 10.

Μετὰ τὰς γενικὰς ταύτας ἀρχάς, προσθέτομεν καὶ λέξεις τινὰς ὡς πρὸς τὸ τῆς δικονομίας μας ἄρθρον 248.

Ἀναφορικῶς εἰς τὴν ἀρχήν, ὅτι ὁ ἐνάγων πρέπει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀγωγήν του, δισχυρίσθησάν τινες ἂν ὁ προτείνων ἀπαίτησίν τινα ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ μόνον τὸ περιστατικὸν τοῦ δικαιώματός του, ἢ ὀφείλῃ ν' ἀποδείξῃ καὶ ὅτι τὸ ἅπαξ γεννηθὲν δικαίωμα διήρκεσε μέχρι τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν κινεῖται ἡ ἀγωγή; π. χ. ὁ ἐκνικῶν κτῆμά τι ὡς ἰδιοκτήτης ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν πρᾶξιν μόνον, δι' ἧς ἔγινεν ἰδιοκτήτης, ἢ καὶ ὅτι διετήρησε τὸ δικαίωμα τῆς ἰδιοκτησίας μέχρις οὗ ἐκίνησε τὴν ἀγωγήν. Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι σπουδαῖον, διότι ἐξ αὐτοῦ κρέμαται καὶ τὸ ζήτημα ἂν ὁ ἐνάγων ἔχῃ μέγα βάρος τῆς ἀποδείξεως ἢ ὄχι· λέγομεν ὅτι ὁ δισχυρισμός, ὅτι ἀπαίτησίς τις δὲν ὑπάρχει πλέον, εἶναι ἐντελὴς ἔνστασις, δι' ἧς προτείνεται ὅτι ἡ ἅπαξ γεννηθεῖσα ἀπαίτησις τοῦ ἐνάγοντος, ἐξηλείφθη διά τινος ἀνεξαρτήτου περιστατικοῦ. Ἡ δὲ ἀπόδειξις τῶν αὐτοτελῶν προτάσεων, καὶ πραγματικῶν δισχυρισμῶν, ἀνήκει εἰς τὸν προβάλλοντα αὐτούς. Ἐντεῦθεν ἕπεται ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν ἔχει ν' ἀποδείξῃ ὅτι δὲν συνέβησαν περιστατικά, δι' ὧν στερούμεθα δικαιώματος, ἀλλ' ὅτι ἀπέκτησε μόνον δικαίωμα. Ἐὰν δὲ ὁ ἐναγόμενος δισχυρίζεται ὅτι διά τινος περιστατικοῦ ἐξηλείφθη τὸ δικαίωμα, πρέπει ν' ἀποδείξῃ τὸ περιστατικὸν τοῦτο.

Τὸ ἄρθρ. 251, ἔχον συνάφειαν μὲ τὸ ἄρθρ. 248, διατάσσει ὅτι τὴν ἀπόδειξιν τοῦ ἐναντίου παρ' ὅ,τι χρεωστεῖ ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων δύναται ὁ ἄλλος διάδικος πάντοτε νὰ κάμῃ, χωρὶς ν' ἀπαιτῆται παρεμπίπτουσα περὶ τούτου ἀπόφασις.

Λ. ΣΓΟΥΤΑΣ (1846).

Βάρος ἀποδείξεως. (1)

§ 1. *Ἡλικία ἐπιτροποκηδεμόνων παραιτουμένων.* Κατὰ τὸν νόμον, ἀφίενται ἐπιτροπῆς καὶ κηδεμονίας καὶ οἱ ἑβδομήκοντα ἔτη πεπληρωκότες (2)· ὑπερβεβηκέναι δὲ δεῖ τὰ 70 ἔτη ἐν ἐκείνῳ τῷ

---

(1) Συλλέξαντες ἐκ διαφόρων συγγραμμάτων παρατηρήσεις, ἀναγομένας εἰς τὸ θέμα **τίς ἀποδεικνύει**, καὶ συνδυάσαντες αὐτὰς μὲ τὴν νομολογίαν, ἐκδίδομεν τὴν συλλογὴν ταύτην, ἵνα χρησιμεύσῃ εἰς ἐπιστημονικωτέραν τινὰ ἔκθεσιν· ἐν τέλει δὲ θέλομεν προσθέσει καὶ γενικάς τινας παρατηρήσεις. Τὸ προκείμενον θέμα ἔχει πολλὴν τὴν ἐπιρροὴν εἰς τὴν πρακτικὴν τῶν δικαστηρίων.

(2) Ἡ ἡλικία ὅμως αὕτη δὲν ἀπαλλάττει ἀπὸ τῶν ἤδη ἀναδεχθεισῶν ἐπιτροπειῶν. Τεμ. Vat. § 238. [Σ. Ν. Κ. Περὶ τῆς νῦν ἀπαιτουμένης ἡλικίας πρὸς

χρόνῳ, ἐν ᾧ χειροτονεῖται, ἢ ἐν ᾧ τῇ κληρονομίᾳ προσέρχεταί τις, ἢ ἐν ᾧ ἡ αἵρεσις, ἡ τῇ διαθήκῃ προσγραφεῖσα πεπλήρωται, οὐκ ἐντὸς τῶν χρόνων τῆς παραιτήσεως· τεμ. 2 Πανδ. (27. 1), § 13 Εἰσ. (1. 25). Τὴν ἀπόδειξιν λοιπὸν τῆς ἡλικίας ταύτης πρέπει νὰ προσαγάγῃ πάντοτε ὁ ζητῶν τὴν ἀπαλλαγήν, οὗτος δὲ δύναται πρὸς τοῦτο, κατὰ τὸ ῥωμ. μάλιστα δίκαιον, ὄχι μόνον μάρτυρας νὰ φέρῃ, ἀλλὰ καὶ τὰς σημειώσεις τῶν γονέων του· ἡ δὲ ἡλικία δείκνυται, λέγει τὸ τεμ. 1 § 1. Π. (27. 1.), ἢ ἐκ παιδογραφιῶν ἢ ἐξ ἑτέρων ἀποδείξεων νομίμων. Πρβ. Θέμ. τ. 5 σ. 276.

§ 2. **Καλὴ ἢ κακὴ πίστις κατόχου.** Κατὰ τὸν νόμον, ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς δὲν δύναται κατ' οὐδεμίαν περίπτωσιν ν' ἀποκτήσῃ τὴν κυριότητα τῶν καρπῶν, ἀλλ' ὑποχρεοῦται ν' ἀποδώσῃ τοὺς συγκομισθέντας καὶ συγκομιστέους καρποὺς (Μακ. § 154) καὶ νὰ ἀποζημιώσῃ ἕνεκα τῶν καταναλωθέντων (1) § 35 Εἰσ. (2. 1), τεμ. 4 § 19 Πανδ. (41. 3). Διάτ. 22. Κώδ. (3. 32)—Βασ. 4. (50. 3).

Τὸ ζήτημα τοῦτο χρήζει ἀναπτύξεώς τινος, καὶ εἰς ταύτην μεταβαίνομεν ἤδη, ἐξετάζοντες τὸ ζήτημα καὶ ὑπὸ τὴν ἔποψιν τῆς ὑπάρξεως ἀποφάσεως περὶ νομῆς, διότι καὶ τοῦτο συνδέεται μὲ τὸ προκείμενον καὶ ἀκολουθοῦντες τὰς ὑπὸ τοῦ Καρρὲ ἐκτεθείσας παρατηρήσεις εἰς τὸ περὶ Εἰρηνοδικῶν σύγγραμμά του ἐν § 566.

Τὸ ἄρθρον 549 τοῦ γαλλικ. κ., ἐρωτῶσι συγγραφεῖς τινες, ἀφορᾷ μόνον τοὺς μετὰ τὴν ἀγωγὴν καρπούς, ἢ καὶ ὅλους τοὺς συλλεγέντας κατὰ τὸν χρόνον τῆς παρανόμου κατοχῆς; Τὸ ἀκυρωτικόν, δι' ἀποφάσεως τῆς 5 Ἰουλίου 1826, παρεδέχθη τὸ πρῶτον σύστημα, σκεφθέν, ὅτι «En droit, les jugements possessoires sont des jugements de pleine maintenue, définitifs sur le fait et les caractères de la possession. Leur effet est de déclarer le demandeur en complainte possesseur, de le faire présumer propriétaire tant que le défendeur n'aura pas été, au pétitoire, justifié de sa propriété ; et sous aucun rapport, ils ne le placent dans une position moins favorable que tout possesseur, qui fait les fruits siens, s'il n'est pas prouvé, qu'il possède de mauvaise foi (2). Τὴν νομολογίαν ταύτην ἀποκρούει ὁ

ἀπαλλαγὴν ἢ παραίτησιν ἀπὸ τῆς ἐπιτροπείας ἢ κηδεμονίας ὅρα ἄρθρ. 38, 90, 102 καὶ 130 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου τοῦ 1861].

(1) Μακ. § 266.

(2) Ἴδε Δαλλ. λ. propriété ἀρ. 308 ἐπ.

Carré ἐν § 566, σκεπτόμενος, ὅτι, διὰ νὰ ἴδωμεν ἂν ἡ κατοχὴ ᾖ καλῆς πίστεως, πρέπει ν' ἀνατρέξωμεν εἰς τὸν τίτλον, ἐφ' οὗ στηρίζεται· οὕτω δὲ ἐμβαίνομεν εἰς τὴν ἐξέτασιν τοῦ δικαιώματος τῆς οὐσίας, ὅπερ ὁ εἰρηνοδίκης (κατὰ τὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν) δὲν δύναται νὰ πράξῃ. Ὅθεν ὁ Carré ὀρθῶς λέγει, ὅτι «ἐν γένει ὁμιλοῦντες, δεχόμεθα ὅτι ἡ καλὴ πίστις δὲν εἶναι ἐκ τῶν ἀναγκαίων πρὸς παραδοχὴν τῆς περὶ κατοχῆς ἀγωγῆς ὅρων· ἀδιάφορον λοιπὸν ἂν ὁ κάτοχος ᾖ καλῆς ἢ κακῆς πίστεως. Μόνον τὸ ζήτημα τῆς πραγματικῆς κατοχῆς ἐξεταστέον». Justice de paix 2. σελ. 299. — Αἱ περὶ κατοχῆς ἀποφάσεις (προσθέτει ὁ Carré) δὲν κανονίζουσιν εἰμὴ τὸ γεγονὸς αὐτὸ καθ' ἑαυτό, ὄχι ὅμως καὶ τὰ δικαιώματα τῶν μερῶν· ἡ δὲ ἀπόφασις αὐτὴ καθ' ἑαυτήν, ἡ διατηροῦσά τινα εἰς τὴν κατοχήν, τὸν καθιστᾷ κάτοχον καλῆς πίστεως ; ὄχι· ὡς καθιεροῦσα ἓν προϋπάρχον γεγονός, διατηροῦσα τὴν κατοχὴν τοιαύτην, οἵα ὑπῆρχε καὶ μὲ τοὺς ὁποίους εἶχε χαρακτῆρας.

Ποῖος ὅμως ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν καλὴν πίστιν ; ἀναμφιβόλως ὁ καθ' οὗ ἡ ἀγωγὴ κάτοχος, ὅστις καταδικάζεται εἰς τὴν ἀπόδοσιν τῶν καρπῶν· οὗτος, μὴ προσάγων τὸν τίτλον τῆς κατοχῆς του, θεωρεῖται ὡς κακῆς πίστεως. Ὁ Hennequin ὅμως, εἰς ἓν ἄρθρον, καταχωρισθὲν εἰς τὸν τόμον 6ον σελ. 215 τῆς Revue de Legislation λέγει τὰ ἑξῆς· «Ἡ κατοχὴ θεωρεῖται καλῆς πίστεως μέχρι τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου. Οἱ πολιτικοὶ νόμοι δὲν ἐτάζουσι τὰς συνειδήσεις καὶ τὰς καρδίας. Ὅθεν ὁ προτείνων τὴν κακὴν πίστιν ὀφείλει νὰ προσαγάγῃ τὴν ἀπόδειξιν· τὸ καλὸν θεωρεῖται πάντοτε ἀποδεδειγμένον, ὅταν τὸ κακὸν δὲν ἀποδεικνύηται· ἡ νομικὴ δ' αὕτη πρόληψις πρέπει νὰ καταπολεμῆται καὶ ν'ἀνατρέπηται ὄχι δι' ἁπλῶν συμπερασμάτων, ἀλλὰ διὰ τῆς ὑποστηρίξεως τῆς ἠθικῆς βεβαιότητος ἐν τῷ ὑψίστῳ αὐτῆς βαθμῷ· προσθετέον, ὅτι τὸ σφάλμα εἶναι ἡ καλὴ πίστις (l'erreur c' est la bonne foi)».

Ἡ θεωρία αὕτη, καθ' ὅσον τὴν ἐννοοῦμεν, εἶναι ἀκριβής, ἀλλὰ δὲν μάχεται πρὸς ὅσα εἴπομεν· ὑποτίθεται, ὅτι ὁ ἐκνικώμενος κάτοχος προσάγει τίτλον ἐπίπλαστον καὶ φαινόμενον τοιοῦτον, ὅστις τὸν ἔκαμνε νὰ θεωρῇ ἑαυτὸν νόμιμον κύριον. Ὅταν ὁ τίτλος οὗτος προσάγηται, εἶναι πρόδηλον, ὅτι εἰς τὸν διεκδικοῦντα τὸ πρᾶγμα ἀπόκειται ν' ἀποδείξῃ, ὅτι, καίτοι ὑπάρχοντος τοῦ τίτλου αὐτοῦ, ὁ κάτοχος δὲν ἦτο καλῆς πίστεως, ὅτι ἐγίνωσκε τὰ πλημμελήματα αὐτοῦ, καὶ ὅτι ἐν γνώσει κατεῖχε τὸ ἀλλότριον πρᾶγμα. Εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ὀρθῶς εἶπεν ὁ Hennequin «une possession est présumée de bonne foi jusqu' à l' épreuve contraire».

Ἀλλ' ὅταν ὁ ἐκνικώμενος κάτοχος δὲν προσάγῃ τίτλον τινὰ δικαιολογοῦντα τὴν κατοχήν του, τίτλον καθιστῶντα αὐτὴν νόμιμον εἰς τὰ ὄμματά του, θεωρεῖται κακῆς πίστεως καὶ ὑποχρεοῦται εἰς τὴν ἀπόδοσιν τῶν καρπῶν, ἂν αὐτὸς οὗτος δὲν ἀποδείξῃ, ὅτι ἡ ἀρχὴ καὶ ἡ καταγωγὴ τῆς κατοχῆς του ἦτο τοιαύτη, ὥστε ὤφειλε νὰ θεωρῇ ἑαυτὸν νόμιμον ἰδιοκτήτην καὶ κάτοχον τοῦ πράγματος.

Ἡ περὶ κατοχῆς ἀπόφασις δὲν ἀρκεῖ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς καλῆς πίστεως. Ὅθεν, ἂν ὁ κάτοχος δὲν προσάγῃ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς κατοχῆς του καὶ πρὸς δικαιολόγησιν αὐτῆς εἰ μὴ τὴν ἀπόφασιν, ἥτις τὸν ἐκήρυξε κάτοχον, καταδικάζεται εἰς τὴν ἀπόδοσιν τῶν καρπῶν τῶν μετὰ τὴν ἀπόφασιν ταύτην συλλεγέντων, ὡς καὶ τῶν πρὸ αὐτῆς. Ὁ νόμος (πρβλ. ἄρθρον 429 τοῦ Γαλλικοῦ Κώδικος) δὲν κάμνει διάκρισιν τινά.

Αἱ ἀρχαὶ αὗται ἐφαρμόζονται ἐπίσης καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐκινήθη ἀγωγὴ περὶ κυριότητος, χωρὶς νὰ προεκδοθῇ ἀπόφασις, διατηροῦσα τὸν κάτοχον εἰς τὴν νομήν. Ἡ περὶ κατοχῆς ἀπόφασις περιέχει τὴν σιωπηρὰν ὁμολογίαν τῆς ὑπὲρ τοῦ ἐναγομένου κατοχῆς, καὶ οὗτος, εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην, θεωρεῖται κάτοχος δυνάμει τοῦ αὐτοῦ ἐκείνου μέσου ὡς νὰ ὑπῆρχεν ἀπόφασις κηρύττουσα αὐτὸν τοιοῦτον· ἡ κατοχή, εἰς ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις, παράγει τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα· ἄλλως δὲν ἤθελεν ὑπάρχει περίπτωσις νὰ καταδικασθῇ ὁ ἐκνικώμενος κάτοχος εἰς τὴν ἀπόδοσιν τῶν καρπῶν, τὸ δὲ ἄρθρον 549 ἤθελε μείνει ἀνεφάρμοστον (1).

§ 3. Σερβιανὴ ἀγωγή.—Γνωστὴ εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ πραίτωρος Σερβίου εἰσαχθεῖσα ἀγωγή, ἡ χρεωστοῦσα τὴν γέννησίν της εἰς τὴν σχέσιν μεταξὺ μισθωτοῦ καὶ ἰδιοκτήτου, ὑπὲρ οὗ ἐκεῖνος κατέστησεν ὑπέγγυα τὰ πράγματά του πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ ἐνοικίου, καὶ ἥτις ἔπειτα ἐφηρμόσθη ἐπὶ πάσης ὑποθήκης καὶ ἐπὶ ἐνεχύρου. Πρβ. Καλλ. 2, § 330.

Ἐπὶ τῆς Σερβιανῆς λοιπὸν ἀγωγῆς, ὁ ἐνάγων ὀφείλει (2) ν' ἀποδείξῃ.

α') τὴν ἀπαίτησίν του· διάτ. 19. Κώδ. (4. 24), διάτ. 1. Κώδ. (8. 33.), Βασ. (25. 1.) 32 καὶ (25. 7.) 55.

β') ὅτι ἐφωδιάσθη αὕτη μὲ ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκην, ἐκτὸς ὅταν δυνάμει τοῦ νόμου ἕπωνται ταῦτα, τεμ. 23 Π. (22. 3). Βασιλ. (25. 1) 23, καὶ

(1) Πρβλ. τὴν 14431 ἀπόφ. τῶν ἐν Ἀθ. ἐφετῶν.
(2) Καλλ. 2 § 331.

γ') Όταν διευθύνηται κατὰ τρίτων, ὅτι τὸ πρᾶγμα ἀνῆκεν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου, ἢ τοῦ παραχωρήσαντος τὸ δικαίωμα ἀντ' αὐτοῦ, ὅταν τοῦτο ἐσυστήθη, ἢ ὅτι κατόπιν μετῆλθεν, ὅταν τοῦτο ἐξαρχῇ· αὐτ. τεμ. 15 § 1 (20. 1) Βασιλ. (25. 2) 15.

§ 4. Ἄγνοια.—Ἡ τοῦ πράγματος ἄγνοια τεκμαίρεται μέχρις ἐναντίας ἀποδείξεως, ἡ δὲ τοῦ νόμου πρέπει ν' ἀποδειχθῇ.

Δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τις ὅ,τι ἐν γνώσει τοῦ ἀχρεωστήτου κατέβαλεν, ἔχων κατὰ νοῦν νὰ τὸ ἀπαιτήσῃ. (Βασιλ. (24. 6) 50). Δὲν ἀρκεῖ λοιπὸν τὸ ἀχρεώστητον, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἄγνοια, ἥτις μάλιστα πρέπει νὰ ἦναι δικαιολογημένη. Βασιλ. (22, 1) 25. Ἐπὶ τῆς ἀγνοίας πράγματος δὲν ἀπαιτεῖται μὲν εἴδησις ἐπιμελεστάτου, ἀλλ' ὁποίαν ὁ ἐπιμελῶς ζητῶν ἠδύνατο νὰ ἔχῃ· sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur; quid enim, si omnes in civitatem sciant, quod ille solus ignorat ? et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam, verum ejus, qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit. Τεμ. 9 § 2 Π. (22. 6), Β. (2. 4) 9.

Ἡ δὲ τοῦ νόμου ἄγνοια τότε οὐ συμβάλλεται, ὅταν τις εἶχε τοὺς ὀφείλοντας ἐρωτηθῆναι τὸν νόμον, ἢ αὐτὸς διὰ τῆς οἰκείας φρονήσεως ἐγίνωσκεν, ὁ γὰρ εἰδέναι δυνάμενος ἐκ τῆς ἀγνοίας τοῦ νόμου βλάπτεται, ὅπερ σπανίως δεχόμεθα· τεμ. 9 § 3 αὐτ.

Ἡ τοῦ πράγματος ἄγνοια τεκμαίρεται μέχρις ἐναντίας ἀποδείξεως, ἡ δὲ τοῦ νόμου πρέπει ν' ἀποδειχθῇ διὰ πιθανῶν λόγων, διότι ὁ νόμος ὥρισται· τεμ. 2. Π. (22, 6)· ὅθεν καὶ τὸ ἀξίωμα: ὅτι οὐδεὶς ἀγνοείτω ἢ ἀποποιείσθω διατάξεις βασιλικάς. Βασιλ. (2. 4) 21—Ἀρμ. (α, α) § 39, διάτ. 12 Κώδ. (1. 13)·—ὥστε τὸ ἀδικαιολόγητον τῆς τοῦ νόμου ἀγνοίας εἶναι ὁ κανών, ὃν ἐκφράζει καὶ ἡ διάταξις τοῦ Κωνσταντίνου εἰς ἀνάληψιν τῶν μὴ κεχρεωστημένων μόνη ἡ τοῦ φάκτου (πράγματος) καὶ οὐχὶ ἡ τοῦ νόμου συμβάλλεται ἄγνοια. Βασ. (2. 4) 19. διάτ. 10 Κώδ. (1. 18), ἡ περὶ ἧς ὅμως ὁ λόγος διάταξις δὲν περιέχει ἀπόλυτον ἔννοιαν.

Τὸ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ νόμου καταβληθὲν ἀναλαμβάνεται, περὶ δὲ τῶν λόγῳ τῆς ἀσθενείας ἐξῃρημένων τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ γινώσκειν τὸν νόμον προσώπων ὅρα Καλλ. γ' § 158.

Ἐπὶ τῆς ἀγνοίας ὅμως πράγματος εἰκάζεταί τις γινώσκων μόνον ὅσα προέρχονται ἐξ ἰδίων πράξεων, ὀφείλων νὰ πληροφορῆται περὶ αὐτῶν, ὡς καὶ περὶ τῆς καταστάσεως τῶν προσώπων, μεθ' ὧν συμβάλ-

λεται· ἐπὶ ἀλλοτρίων πράξεων ὅμως δὲν ἀπαιτεῖται φορτικὴ περιέργεια, ὥστε ἡ ἄγνοια τεκμαίρεται μέχρις ἐναντίας ἀποδείξεως. Τεμ. 2. 3 § 1. 6. 9 § 2. (22. 6).—Β. (2. 4) § 2, 3, 6, 9, τεμ. 19 de nov. (46. 2). Β. XXIV, 4. 193.—Καλλ. γ'. § 158. Πρλ. καὶ Παπ. β'. § 428 σημ. 69.

§ 5. Ἀχρεώστητον (1). Ὁ κινῶν τὴν περὶ ἀχρεωστήτου ἀγωγὴν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν βάσιν της, ἤτοι τὴν καταβολὴν ἀχρεωστήτου καὶ τὴν πλάνην, ἐξ ἧς αὕτη ἐγένετο· τεμ. 25 πρ. (22. 3).—Βασ. (22. 1) 25.

Τοῦ κανόνος ὅμως αὐτοῦ ὑπάρχουσιν ἐξαιρέσεις.

α') Ἐάν, ἀρνουμένου τοῦ ἐναγομένου, ὁ ἐνάγων ἀποδείξῃ τὴν καταβολήν, τίκτεται πρὸς ποινὴν τοῦ ἐναγομένου τὸ τεκμήριον τοῦ ἀχρεωστήτου· ὅθεν ὀφείλει οὗτος ν' ἀποδείξῃ τὴν ὕπαρξιν τοῦ χρέους (τὸ αὐτὸ τεμ. 25). Κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν δ' ἐπικρατοῦν σύστημα, καθ' ὃ αἱ ἀποδείξεις τῆς τε βάσεως τῆς ἀγωγῆς καὶ τῶν ἐνστάσεων ἐπιβάλλονται συγχρόνως καὶ οὐχὶ διαδοχικῶς (160, 244, 248, 543, 552 Πολ.), ἡ ἀνωτέρω διάταξις ἐφαρμόζεται ὡς ἑξῆς· ἀρνουμένου τοῦ ἐναγομένου τήν τε καταβολὴν καὶ τὸ ἀχρεώστητον, εἰς μὲν τὸν ἐνάγοντα ἐπιβάλλεται ἡ τῆς καταβολῆς, εἰς δὲ τὸν ἐναγόμενον ἡ τῆς ὀφειλῆς ἀπόδειξις· καὶ ἠδύνατο μέν τις ν' ἀντιτάξῃ εἰς τὴν σύγχρονον ταύτην τῶν ἀποδείξεων ἐπιβολήν, ὅτι, κατὰ τὸν παρατεθέντα νόμον, ἡ τῆς ὀφειλῆς ἀπόδειξις ἐπιβάλλεται τῷ ἐναγομένῳ, ἀφοῦ ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων τὴν καταβολήν, ἀλλ' ἐκ τῆς ἐκ προοιμίων ἐπιβολῆς τῆς ἀποδείξεως ταύτης εἰς τὸν ἐναγόμενον, οὗτος οὐδόλως βαρεῖται περιττῇ ἀποδείξει, ὡς πλατύτερον ἐξηγεῖται ὁ Παπαρ. (2. σ. 658) καὶ ὁ Καλλ. 3 § 165.—Ἐπειδὴ δὲ τὸ τεκμήριον τοῦτο τοῦ ἀχρεωστήτου εἶναι ποινὴ τῆς ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου προταθείσης ἀρνήσεως τῆς καταβολῆς, ἐννοεῖται ὅτι ἀργεῖ, ὅταν ὁ ἐναγόμενος ἐν ἀθωότητι τὴν ἀρνῆται, οἷον ὅταν ἡ καταβολὴ ἐγένετο τῷ δικαιοπαρόχῳ του, καὶ δὲν εὗρε μέσα πείθοντα αὐτὸν περὶ τῆς καταβολῆς. Vang. 3 § 625. Καλλ. 3 § 165. Παπ. 2. σ. 658 σημ. 79.

β) Ἐὰν ὁ ἐνάγων εἶναι ἄνηβος, ἀνήλικος, γυνή, στρατιώτης, ἀγροῖκος, ἄπειρος τῶν πολιτικῶν πραγμάτων ἢ ἄλλως ἁπλοῦς (2), τότε

---

(1) Καλλ. γ'. § 165. — Μακ. § 469 σημ. γγγ'. — Παπ. 2 σ. 658 ἐπ.— Θέμ. γ' σ. 310.—Σοβ. 3 σ. 439 τῆς γαλλ. μεταφρ.

(2) Τὸ σχόλ. τῶν Βασ. προστίθησιν ἐν παραδείγματι, «τυχὸν μοναχὸς ἢ καὶ ῥαθυμίᾳ ἐκδεδομένος».

«οὐκ αὐτὸς βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσιν, ἀλλ' ἀνάγκη τὸν ἐναγόμενον δεικνύειν» ὅτι δὲν ἐγένετο ἀχρεωστήτως ἡ καταβολή· «τοῦτο γὰρ μὴ ἀποδείξας ἀναδίδωσι τὸ καταβληθέν· τεμ. 25 § 1. αὐτ.—Βασ. αὐτ. καὶ σχόλ.

Ἡ ἐξαίρεσις αὕτη (ἥτις, διὰ τὴν εὐρύτητα αὐτῆς, ἀναιρεῖ πάντως σχεδὸν τὸν κανόνα) ἀργεῖ, ὅταν τὰ ἀνωτέρω προσόντα ἰσχυρίζωνται ὅτι μέρος μόνον τοῦ καταβληθέντος εἶναι ἀχρεώστητον, ἢ ὅτι ὑπῆρχε χρέος, ἀλλ' ἀνῃρέθη αὐτοδικαίως, ἢ κατ' ἔνστασιν. Μόνον εἰς τὰς ἑπομένας περιπτώσεις ὀφείλει ὁ ἐνάγων (λέγει ὁ Heimb. ἐν σ. 310 Θέμ. τ. 3) νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι τὸ πληρωθὲν εἶναι ἀχρεώστητον· ἤτοι

1) Ἐὰν φρονῇ, ὅτι ἀχρεωστήτως ἐπληρώθη οὐχὶ ὅλη ἡ ποσότης, ἀλλὰ μέρος αὐτῆς.

2) Ὅτι ἦτο μὲν ποτὲ χρεώστης, ἀλλ' ὅτι ἀγνοῶν τὴν ἐξόφλησιν ἐπλήρωσε καὶ αὖθις, καὶ

3) Ὅτι ἐπλήρωσέ τι, ἐνῷ ἐπροστατεύετο διὰ διηνεκοῦς ἐνστάσεως· ἴδε τὴν διατριβὴν τοῦ Heimbach ἐν σελ. 310 τοῦ γ'. τόμου τῆς Θέμιδος.

Ἐὰν πρόκηται περὶ ἀναζητήσεως γραμματείου (χρεωστικοῦ ἐγγράφου), ἐκδοθέντος ἀχρεωστήτως, οἱ συγγραφεῖς κάμνουσι διάκρισιν μεταξὺ τοῦ μὴ ἀναφέροντος τὴν αἰτίαν τοῦ χρέους (ἀσαφοῦς) καὶ τοῦ ἀναφέροντος τὴν αἰτίαν ταύτην ἐγγράφου (σαφοῦς). Ἐπὶ τοῦ τελευταίου (cautio (1) discreta) ὀφείλει ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ ἐγγράφως ὅτι ἐξέδοτο αὐτὸ ἀχρεωστήτως, ἐπὶ δὲ ἀσαφοῦς (indiscreta), ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν νόμιμον αἰτίαν τοῦ ἐγγράφου, μὴ περιοριζόμενος εἰς μόνον τὴν δι' ἐγγράφων ἀπόδειξιν αὐτῆς. Τεμ. 25 § 4 Πανδ. (22. 3.), Κώδ. (4, 30) 13—Βασ. (23, 1) 75. Ἐάν τις λέγῃ μὴ χρεωστῶν ποιῆσαι γραμματεῖον καὶ ἔστιν ἀσαφές, ὁ λαβὼν ἀποδείκνυσι χρεωστούμενον· εἰ δὲ ῥητῶς τὰς αἰτίας εἴποι, δι' ἃς συνέγραψε τὸ χρέος, στοιχεῖν ἀναγκάζεται (adquiscere cogitur)· εἰ μὴ προφανῶς δι' ἐγγράφων δείξῃ, μὴ χρεωστῶν ὁμολογῆσαι. Ἁρμ. (γ. 2) § 69.

Ταῦτα ὅμως ὑποθέτουσιν, ὅτι ἀναζητεῖται μόνον τὸ ἔγγραφον, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ δυνάμει αὐτοῦ γενομένη τυχὸν πληρωμή· διότι ἐν τῷ τελευταίῳ θέματι ἀνάγκη νὰ φέρῃ ὁ ἐνάγων τὴν ἀπόδειξιν τοῦ ἀχρεωστήτου, ὡσανεὶ μὴ ὑπῆρχεν ἔγγραφον ἐκδεδομένον.

§ 6. Ἔγγραφα δηλοῦντα ἢ μὴ δηλοῦντα τὴν αἰτίαν.—Ἐκ

(1) Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς λέξεως cautio ὅρα Παπ. 2 σελ. 659. Καλλ. γ'. § 165 καὶ ἐπ. Σήμερον ἀρκεῖ ἡ ἁπλῆ συναίνεσις.

τῶν εἰρημένων ἕπεται, ὅτι, ὅταν τὸ ἔγγραφον δὲν δηλοῖ τὴν αἰτίαν τοῦ χρέους (ἀσαφές), ὁ ἐπικαλούμενος αὐτὸ ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ἄλλοθεν τὴν αἰτίαν τῆς ἀπαιτήσεως· «ἐὰν λέγῃ τις μὴ χρεωστῶν ποιῆσαι γραμματεῖον, καὶ ἔστιν ἀσαφές, ὁ λαβὼν αὐτὸ δείκνυσι χρεωστούμενον·» νόμ. 25 Βχσ. (22. 1), ὅστις (νόμος) ἰσχύει καὶ τὴν σήμερον, ἐπειδὴ δὲν ἀφορᾷ δικονομικὴν διάταξιν, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Οἰκ. (§ 179 σημ. α). Ὅθεν καὶ ὁ Heimb. (σ. 310 Θέμ.) λέγει, ὅτι, ἐὰν δὲν ἔγινε πραγματικῶς πλήρωμή, ἀλλὰ μόνον ἐδόθη ὁμόλογον, ὅπερ δὲν περιέχει πόθεν πηγάζει τὸ χρέος, πρέπει ὁ λαβὼν τὸ ὁμόλογον ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἡ ἐν τῷ ὁμολόγῳ ἀναφερομένη ποσότης πραγματικῶς ἐχρεωστεῖτο αὐτῷ. Ἐὰν δὲ ὁ ἐκδότης τοῦ ὁμολόγου ἀναφέρῃ τὴν πηγὴν τοῦ χρέους, ἀρκεῖ ἡ ἐν αὐτῷ περιεχομένη ὁμολογία του μέχρις οὗ ἀποδειχθῇ πασιδήλως δι' ἐγγράφου, ὅτι τὸ ὑποσχεθὲν εἶναι ἀχρεώστητον.

Ὀρθῶς λοιπὸν ἐπικρίνονται (Καλλ. γ'. § 165. Παπ. 2 σ. 660 σημ. 85) αἱ ἀποφάσεις, αἱ ἀποφαινόμεναι ὅτι ἐπὶ ἀσαφῶν ἐγγράφων βαρεῖται ὁ ὑπογράψας τῇ ἀποδείξει, ὅτι δὲν ὑπῆρχεν αἰτία τοῦ χρέους· (εὑρ. λ. συναλλάγματα § 130-138 ἐπ.).

Ὅταν δὲ τὸ ἔγγραφον δηλοῖ τὴν αἰτίαν (σαφές), ἀποτελεῖ ὁμολογίαν ὑποχρεωτικὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, ἣν ὅμως δύναται οὗτος διὰ τῶν νομίμων μέσων νὰ πολεμήσῃ (1)· celui qui poursuit l'exécution d'un engagement, doit justifier que cet engagement a une cause, et que si cette preuve ne résulte pas de la nature même de la convention ou de l'acte qui la constate, il doit la faire d'une autre manière. On peut d'autant moins imposer au débiteur la charge de prouver le défaut de cause, que ce serait exiger de lui la preuve d'une négative absolue, et le réduire à l'impossibilité .... Ζαχ. § 345 σημ. 5.

§ 7. Πλάνη.—Ὁ Σαβ. (3. σ. 439 τῆς γαλλ. μεταφράσεως) ἐκφράζεται οὕτω περὶ τῆς πλάνης :

Ὅπου ἡ πλάνη εἶναι παραδεκτὴ ὡς συγγνωστέα (ὅπερ κατὰ κανόνα δὲν λαμβάνει χώραν εἰμὴ ἐπὶ πλάνης περὶ τὸ πρᾶγμα), ἡ ὕπαρξίς της ἀφ' ἑαυτῆς ὑπονοεῖται, ἐν ᾧ ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη, ἀσύγγνωστος οὖσα ἐν γένει, οὐδέποτε εἰκάζεται. Οὕτως ἐπὶ χρησικτησίας, ὁ ἔχων τίτλον δὲν ἔχει ἀνάγκην ἀποδείξεως τῆς περὶ τὸ πρᾶγμα πλάνης, ἀναπο-

(1) Παραδείγματα ὅρα εἰς εὑρ. λ. συναλλάγματα § 130 ἐπ. καὶ εἰς Ζαχ. § 345.

φεύκτου ὄντος ὅρου τῆς καλῆς πίστεως· ὡσαύτως ἐπὶ τῆς bonorum possessio, αἱ προθεσμίαι δὲν ἀριθμοῦνται κατὰ τοῦ διακατέχοντος (bon. possessor), εἰμὴ ἀφοῦ φθάσῃ ὁ καιρός, καθ' ὃν δύναται νὰ ἐνεργήσῃ τὰ δικαιώματα αὐτοῦ· ἡ ἀρχὴ αὕτη χρησιμεύει ὡς βάσις ἐπί τινος διατάξεως, ἥτις ἐφαρμοζομένη ἐπὶ τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαιτήσεως, δίδει ὡς πρὸς τὸ χρέος τῆς ἀποδείξεως κανόνα ἀκριβέστερον (τεμ. 25 § 1) Π. (22. 3). Ὅταν ἀμφισβητῆται ἡ ὕπαρξις τοῦ χρέους, εἰς τὸν ζητοῦντα (à celui qui réclame) ἀπόκειται ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἀχρεωστήτου, καὶ ἑπομένως ἡ τῆς πλάνης, ἕνεκα τῆς ὁποίας ἐγένετο ἡ πληρωμή· ἡ ἀπόφανσις αὕτη δὲν στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἐν γένει φύσεως τῆς πλάνης, ἀλλ' ἐπὶ τῆς εἰδικῆς φύσεως τῆς περιπτώσεως ταύτης· οὕτω δὲν παραδέχονται, ὅτι εἶναί τις τόσον ἀπερίσκεπτος, ὥστε νὰ πληρώνῃ, ἐνῷ δὲν χρεωστεῖ, ἂν μάλιστα πρόκειται περὶ ἀνθρώπου νοήμονος καὶ καλῶς τὰ ἑαυτοῦ διοικοῦντος....

Ἡ ἀπόδειξις λοιπὸν τῆς πραγματικῆς πλάνης (1) ἤρτηται ἐκ τοῦ πιθανοῦ ἢ ἀπιθάνου, ὁ δὲ Νεράτιος λέγει, ὅτι ἡ τοῦ φάκτου ἑρμηνεία καὶ τοὺς φρονίμους ὡς ἐπίπαν ἀπατᾷ· τεμ. 2 Πανδ. (22.6), Βασ.(2.4) 2.

Ἀλλ' ὅταν προτείνηται ἄγνοια τῶν ἐνώπιον ἡμῶν γινομένων, δυσκόλως εὑρίσκομεν τοὺς πιστεύσοντας· ὅθεν εὕρηται παρὰ τοῖς ῥωμαίοις, ἐπὶ τῆς ἀπαιτήσεως ἀχρεωστήτου, ὅτι, ὁμολογοῦντος τοῦ ἐναγομένου τὴν λῆψιν, εἰς τὸν δόντα ἀπόκειται νὰ δείξῃ ὅτι ἐκ πλάνης κατέβαλε, διότι δὲν ὑποτίθεταί τις τοσοῦτον κοῦφος, ὥστε ν' ἀγνοῇ ἐπὶ τίνι καταβάλλει (2). Ἅμα τουτέστι πρόκειται περὶ τῶν ἰδίων ἡμῶν πράξεων, εἰκάζεται ἡ γνῶσις; ἀλλ' ἐπιτρέπεται ἡ ἀνταπόδειξις.

Ἀπ' ἐναντίας ὅταν πρόκειται περὶ συμβάντων μὴ γενομένων ἐπὶ παρουσίᾳ ἡμῶν, ἢ περὶ πράξεων ἀλλοτρίων, ὑπάρχει τεκμήριον τῆς ἀγνοίας αὐτῶν, καὶ εἰς τὸν ἀντιλέγοντα ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις. Καλλ. α § 235.

§ 8. Διεκδικητικὴ ἀγωγή. — Ἐνάγων ἐπὶ διεκδικήσεως εἶναι ὅστις δύναται ν' ἀποδείξῃ ἰδιοκτησίαν εἰς αὐτὸν ἀνήκουσαν καὶ στέρησιν τῆς νομίμου χρήσεώς της, δηλ. τῆς κατοχῆς· ὅθεν δήποτε νέμεται ὁ ἐναγόμενος, ὅπερ ἀποδείξω ἐμοῦ εἶναι, καταδικάζεται, εἰμὴ τινα παραγραφὴν ἀντιθήσῃ (3).—Ἂν ὁ ἐνάγων παράγῃ ἐξ ἑαυτοῦ τὴν κυριότητα, ἀρκεῖ ν' ἀποδείξῃ τὸν τρόπον τῆς ἀποκτήσεως (τὴν κατάληψιν, τὴν μεταποίησιν εἰς νέον εἶδος, τὴν παραγραφὴν (4) κτλ.). —

(1) Καλλ. α'. ἐκδ. 2 § 235.
(2) Τεμ. 25 Πρ. (22, 3), Β. (22, 1) 25.
(3) Τεμ. 9 (6. 1)—Βατ. (15, 1,) 9.—·εμ. 23 πρ. καὶ 80 αὐτ.
(4) Ἄρα καὶ τὴν παράδοσιν, ὅταν ὑπάρχῃ ἀμφισβήτησις. Ἀπ. ἐφ. Ναυπλ.

Ἂν ὅμως παράγῃ τὴν ἰδιοκτησίαν του ἐξ ἄλλων προσώπων, ἀποδεικνύων ὅτι παρ' αὐτῶν μετεβιβάσθη αὐτῷ τὸ ἐπίδικον, πρέπει ν' ἀποδείξῃ προσέτι α) ὅτι καὶ ὁ προκτήτωρ ὑπῆρξεν ἰδιοκτήτης, διότι ὁ παραδίδων, ὃ ἔχει δίκαιον καὶ οἷον ἦν τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν λαβόντα

---

279 τοῦ 1849 ἐν εὑρ. τ. 6, σ. 252. Πρλ. εὑρ. τ. 2. σ. 68.—Πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κυριότητος δὲν ἀρκεῖ (διάτ. 20 (2, 5) Κώδ.) ἁπλῆ ἡ πρὸς τοῦτο γενομένη σύμβασις, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ παράδοσις, ἤτοι μεταβίβασις τῆς νομῆς εἰς τὸν κτώμενον (α), ὥστε, ἵνα γίνῃ οὗτος κύριος, ἀναγκαῖον ν' ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν τοῦ πράγματος διὰ τῆς παραδόσεως, ὅπερ τότε μόνον συμβαίνει, ὅταν ὁ παραδίδων ἔχῃ τὴν νομὴν τοῦ παραδιδομένου πράγματος· ἐντεῦθεν δ' ἕπεται, ὅτι ὁ διεκδικῶν πρᾶγμά τι καὶ ἐπὶ παραδόσεως τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ στηρίζων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν παράδοσιν ταύτην, ἧς ὅμως στοιχεῖον οὐσιῶδες εἶναι ὅτι ὁ παραδοὺς εἶχε τὴν νομὴν τοῦ παραδοθέντος· ἄρα καὶ τούτου τοῦ γεγονότος ἡ ἀπόδειξις αὐτὸν βαρύνει, ὡς ἀποτελοῦντος μέρος τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς του.—Ἀπ. πολ. ΑΠ. 43 τοῦ 1858, ἀναιρ. τὰς 170, 740 τοῦ 1854, καὶ 182 τοῦ 1855 ἐφ. Ναυπλ.

Διὰ νὰ ὑποχρεωθῇ ὁ διακάτοχος ἀκινήτου τινὸς κτήματος ν' ἀποδώσῃ αὐτό, πρέπει (κατὰ τὸν τελευταῖον τοῦ Κώδ. νόμον de rei vind. (8, 32) ν' ἀποδείξῃ ὁ διεκδικῶν τὴν ἐπὶ τοῦ κτήματος κυριότητά του διὰ τῆς ἐπιδείξεως τοῦ τίτλου του· ἡ ἀπόδειξις τῆς δεκαετοῦς νομῆς δὲν ἔχει ἐπιρροήν, ὅταν δὲν συντρέχῃ καὶ τίτλος ἱκανὸς πρὸς μεταβίβασιν. Διάτ. 24 (3, 32). Κώδ.—τεμ. 27 (41, 3).—Ἀπ. πολ. ΑΠ. 57 τοῦ 1848, κυροῦσα τὴν 4497 ἐφ. Ἀθ.

Κατὰ τὸν νόμον 23 (6, 1) τῶν Π. καὶ τὸ ἄρθρ. 248 τῆς Πολ. Δικ. ὁ διεκδικῶν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν κυριότητα τοῦ διεκδικουμένου κτήματος· ἁπλῶς δὲ ἡ νομή, ἣν τυχὸν ὁ διεκδικῶν ἢ καὶ ἄλλος πρὸ αὐτοῦ εἶχε, δὲν παρέχει δικαίωμα διεκδικήσεως, ἂν καὶ ἡ νομὴ ἀφῃρέθη διὰ τῆς βίας, ὅταν ἡ κυριότης τοῦ κτήματος δὲν ἀνεκτήθη ὑπὸ τοῦ διεκδικοῦντος διὰ νομίμου τίτλου ἢ διὸ τῆς καλῇ τῇ πίστει ἀρξαμένης τριακονταετοῦς παραγραφῆς· ὀφείλει λοιπὸν ὁ ἐνάγων νὰ φέρῃ τὰς ἀποδείξεις ταύτας. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 83 τοῦ 1854, ἀναιροῦσα τὴν 869 τοῦ 1852 ἀπόφ. τῶν ἐν Ναυπλίῳ ἐφετῶν.

Κατὰ τὴν διάτ. 8 § 1 Κώδ. (7, 39) ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγὴ γίνεται δεκτή, ὅταν ἀποδειχθῇ ὅτι ἐπὶ 30 ἔτη κατεῖχεν ὁ ἐνάγων τὸ διεκδικούμενον διανοίᾳ κυρίου καὶ καλῇ τῇ πίστει.— Ἀπ. πολ. ΑΠ. 354 τοῦ 1855, κυροῦσα τὴν 925 τοῦ 1854 ἀπόφ. ἐφ. Ναυπλ.

Εἰς τὴν περὶ διεκδικήσεως κυριότητος ἀγωγήν, ὁ ἐναγόμενος κάτοχος δικαιοῦται ν' ἀμφισβητήσῃ οὐ μόνον τὴν κυριότητα τοῦ δικαιοδότου τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ καὶ τὸ κῦρος τῆς πράξεως, δι' ἧς μετεβιβάσθη ἡ κυριότης εἰς τὸν ἐνάγοντα. Κώδ. (3. 32) διάτ. 24· —ὥστε ὁ ἐναγόμενος δύναται ν' ἀμφισβητήσῃ καὶ τὸ κῦρος τῆς διαδικασίας τοῦ πλειστηριασμοῦ, δι' οὗ ὁ ἐνάγων ἰσχυρίζεται ὅτι ἀπέκτησε τὸ ἐπίδικον κτῆμα· ἄρα τὸ δικαστήριον ὀφείλει νὰ ἐξετάζῃ τὴν πρότασιν ταύτην. (244, 248 Πολ. Δικ.) Ἀπ. πολ. ΑΠ. 45 τοῦ 1853, ἀναιροῦσα τὴν 9463

(α) Ταῦτα πρὸ τοῦ περὶ μεταγραφῆς νόμου.

μεταφέρει, μὴ δυνάμενος νὰ μεταβιβάσῃ πλέον οὗ ἔχει δικαιώματος (1)· καὶ β) ὅτι ὁ προκτήτωρ τοῦ δικαιοπαρόχου του εἶχε δικαίωμα νὰ μεταβιβάσῃ τὴν κυριότητα τοῦ ἐπιδίκου· ἐννοεῖται δὲ ὅτι, ἀποδεικνύων ὁ ἐνάγων τὴν παραγραφήν, διακόπτει τὴν εἰς ἀπέραντον ἀνιοῦσαν τῶν προκτητόρων κλίμακα· μόνον ἐντὸς τοῦ διαστήματος τῆς παραγραφῆς ὀφείλει νὰ δικαιολογήσῃ τὴν μέχρι τοῦ προσώπου του διαδοχὴν τοῦ πράγματος· εἶναι λοιπὸν ἀπαραίτητος ἀνάγκη, ὥστε ὁ διεκδικῶν ν' ἀποδεικνύῃ κυριότητα ἢ εἰς τὸ πρόσωπόν του ἢ εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ προκτήτορός του, καὶ ὁ νόμιμος τίτλος δὲν ἀρκεῖ, διότι ἐνδέχεται νὰ ἔχῃ τοιοῦτον καὶ ὁ ἐναγόμενος, ἐν ἴσῃ δὲ αἰτίᾳ κρείσσων ἡ θέσις τούτου. 'Αρμ. (Α. 6) § 45.—(6. α) § 65.—τεμ. 128. Πανδ. (50.17). Πολ. 77. Ὥστε, ἅμα ὁ ἐνάγων ἀνατρέχων εἰς τοὺς προκτήτορας δείξῃ ἢ κυριότητα πρωτότυπον, ἢ ἄλλως διὰ παραγραφῆς συμπληρωθεῖσαν, ἡ ἀγωγή του πρέπει νὰ ἐπιτύχῃ (2).

Ὅταν ὁ ἐναγόμενος ὁμολογῇ μὲν τὴν ἰδιοκτησίαν τοῦ ἐνάγοντος, προτείνῃ δὲ ὅτι εἶναι συνιδιοκτήτης, ἡ ὁμολογία πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἀδιαίρετος· ὅθεν ὁ ἐνάγων ἢ πρέπει νὰ τὴν ἀποδεχθῇ πλήρη, ἢ νὰ προσαγάγῃ, ἀνεξαρτήτως ταύτης, ἀπόδειξιν περὶ τοῦ αὐτοτελοῦς ἰσχυρισμοῦ του. Πολ. 264. Καλλ. 6 § 159.

Ἡ ἄρνησις τοῦ ἐναγομένου, ὅτι ὁ δικαιοπάροχος τοῦ διεκδικοῦντος πρᾶγμά τι ἐνάγοντος εἶχε τὴν νομὴν τοῦ πράγματος αὐτοῦ δὲν ἀποτελεῖ ἔνστασιν ἐκ μέρους τοῦ ἐναγομένου, ἀλλ' εἶναι ἄρνησις στοιχείου οὐσιώδους τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, οὗτινος ἡ ἀπόδειξις βαρύνει τὸν ἐνάγοντα. Ἰδοὺ πῶς ἐσκέφθη ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 43 τοῦ 1858 ἀποφάσεώς του, (ἀναιρέσας τὰς ὑπ' ἀριθ. 180, 740 (1854) καὶ 182 (1856) ἀποφάσεις τῶν ἐν Ναυπλίῳ ἐφετῶν).

τῶν ἐν 'Αθ. ἐφ. — Διὰ τί ; διότι ὁ διακάτοχος καὶ τῶν μὴ ἀνηκόντων εἰς αὐτὸν πραγμάτων καὶ ἂν δὲν ἔχῃ τίτλον τινὰ περὶ τῆς κατοχῆς των, μόνον εἰς τὸν ἀποδεικνύοντα ἑαυτὸν κύριον ὀφείλει νὰ τὰ ἀποδώσῃ. 'Απ. ἐφ. Ν. 185 τοῦ 1842 (εὑρ. 6 σ. 231).

(1) Βασ. (50. 1) 19.—τεμ. 20 Πανδ. (41. 1).'Αμφισβητουμένης τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ὑποθηκεύσαντος αὐτήν, οὗτος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὄχι μόνον τὸν ἴδιον αὐτοῦ τίτλον, ἀλλὰ καὶ τὸν τίτλον τῶν προκτητόρων, διότι ἡ παράδοσις δὲν μεταβιβάζει περισσότερα τῶν ὅσα εἶχεν ὁ παραδίδων δίκαια. τεμ. 20 πρ. Πανδ. (41, 1). —Goschen, 2 σ. 52. Bethm. versuche σ. 360. 'Απ. ἐφ. 'Αθ. 6790 ἐν εὑρ. 6 σ. 232.

(2) Ἴδε πλατυτέραν ἀνάπτυξιν εἰς Καλλ. β. § 157 ἐπ., περὶ δὲ τῆς Πουβλικιανῆς ἀγωγῆς κατωτέρω.

«Ἐπειδὴ πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κυριότητος δὲν ἀρκεῖ κατὰ Νόμον (Νόμ. 20 Κ. (2. 3) ἁπλῆ ἡ πρὸς τοῦτο γενομένη σύμβασις, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ παράδοσις, ἤτοι μεταβίβασις τῆς νομῆς, εἰς τὸν κτώμενον· ὥστε διὰ νὰ γείνῃ οὗτος κύριος, ἀναγκαῖον ν' ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν τοῦ πράγματος διὰ τῆς παραδόσεως, ὅπερ τότε μόνον συμβαίνει, ὅταν ὁ παραδίδων ἔχῃ τὴν νομὴν τοῦ παραδιδομένου πράγματος. Ἐντεῦθεν δ' ἕπεται, ὅτι ὁ διεκδικῶν πρᾶγμά τι καὶ ἐπὶ παραδόσεως τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ στηρίζων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν παράδοσιν ταύτην, ἧς ὅμως στοιχεῖον οὐσιῶδες εἶναι, ὅτι ὁ παραδοὺς εἶχε τὴν νομὴν τοῦ παραδοθέντος πράγματος, ἄρα καὶ τούτου τοῦ γεγονότος ἡ ἀπόδειξις αὐτὸν βαρύνει, ὡς ἀποτελοῦντος μέρος τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς καὶ οὐχὶ ἔνστασιν, ὡς ἐσφαλμένως παρεδέχθησαν αἱ προσβαλλόμεναι ἀποφάσεις, παραβιάσασαι οὕτω τὰς περὶ ἀποδείξεως οὐσιώδεις πράξεις».

Ζητεῖται, ἂν ὁ ἐνάγων ὀφείλῃ προσέτι ν' ἀποδείξῃ τὴν πληρωμὴν τοῦ τιμήματος τοῦ διεκδικουμένου κτήματος. Τὸ ζήτημα ἐλύθη ἀποφατικῶς· τεμ. 8 Πανδ. (6. 2).

Ὁ κατὰ παράκλησιν κάτοχος (1) ὀφείλει, ἐναγόμενος, νὰ δηλώσῃ τὸ πρόσωπον, ἐν ὀνόματι τοῦ ὁποίου κατέχει· ἂν οὗτος ἐμφανισθῇ, ἀναλαμβάνει τὴν δίκην, ἂν δὲ δὲν ἐμφανισθῇ, καταδικάζεται ὁ φυσικὸς κάτοχος εἰς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος, ἐπιφυλαττομένου μόνον εἰς τὸν ἀληθῆ ἰδιοκτήτην τοῦ δικαιώματος τῆς διεκδικήσεως, κατὰ τὴν διάτ. 2 Κώδ. (3, 19), ἥτις, συνέπεια λογικὴ οὖσα τῶν πραγμάτων, ἰσχύει καὶ σήμερον, μολονότι δὲν ὑπάρχει εἰς τὸν Ἀρμενόπουλον καὶ εἰς τὰ Βασιλικά· ἄλλως τε δὲ καὶ ἡ Πολ. Δικονομία ὑποστηρίζει τὸ σύστημα αὐτό· κατ' αὐτὴν (ἄρθρ. 232 § 2), ὁ ἐνάγων δύναται νὰ ἐκβιάσῃ εἰς παρέμβασιν ἐκεῖνον, ὅστις ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς, τῆς ὁποίας στερεῖται, ἂν δὲν ἐμφανισθῇ·— ἔκτοτε ἡ δίκη περιορίζεται μεταξὺ τοῦ κατόχου καὶ τοῦ ἐνάγοντος, καὶ ἐπειδὴ ὁ κάτοχος ἀρνεῖται ὅτι ἔχει ἴδιον δικαίωμα, ἐπιδικάζεται ἡ ἀγωγή· ἐὰν ὅμως ὁ κλητεύσας τὸν ἐν ὀνόματι τοῦ ὁποίου κατέχει ἀμφισβητήσῃ τὴν ἀγωγήν, θεωρούμενος ὡς πληρεξούσιος τούτου μὴ ἐμφανισθέντος (608 πολ.), ὁ ἐνάγων πρέπει ν' ἀποδείξῃ τὸ δικαίωμά του, καὶ ἐδῶ ὑπάρχει μικρά τις διαφορὰ πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ Κωνσταντίνου. Καλλ. β'. § 163.

---

(1) Ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγὴ κινεῖται κατὰ μόνου τοῦ κατέχοντος τὸ διεκδικούμενον κτῆμα· ὅθεν τὸ δικαστήριον ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ τὸν ἰσχυρισμὸν ὅτι δὲν κατέχει ὁ ἐναγόμενος, ὅστις μάλιστα ἐπρότεινε καὶ τὸν ἀληθῆ κάτοχον. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 111 τοῦ 1857, ἀκυροῦσα τὴν 731 τοῦ 1826 ἐφ. Ναυπλ.

Τί γίνεται, ὅταν ὁ φυσικὸς κάτοχος (naturaliter possidens) δὲν ὀνομάσῃ ἐκεῖνον, ἐν ὀνόματι τοῦ ὁποίου κατέχει; Τὸ τεμ. 9 de R. V. (6. 1) λέγει ῥητῶς, ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ φυσικὸς νομεύς, ἀποδείξαντος τοῦ ἐνάγοντος τὴν κυριότητά του, καταδικάζεται. Τὸ χωρίον αὐτὸ δὲν κατηργήθη ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ Κωνσταντίνου 2 (3. 19), ἥτις μάλιστα ἀνέπτυξεν ἀκριβέστερον ἐκεῖνο. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι τὰ δικαιώματα τοῦ μὴ κλητευθέντος τρίτου φυλάττονται ἀκέραια.

Ἂν ὁ ἐναγόμενος ἀρνηθῇ, ὅτι ἔχει εἰς χεῖράς του τὸ πρᾶγμα, ἐπίκειται εἰς τὸν ἐνάγοντα ν' ἀποδείξῃ τὸ ἐναντίον· αἱ λοιπαὶ δὲ διατάξεις τοῦ ῥωμ. δικαίου (τεμ. 80 de R. V. (6, 1) εἰσὶ ποινικαί, καὶ δὲν ἰσχύουσιν ἤδη. Καλλ. βιβλ. β'. § 164.

Ὅταν ὁ τρίτος, ἀνακόπτων κατάσχεσίν τινα, ἀρνῆται ὅτι τὸ κατασχεθὲν ἀνήκει εἰς τὸν ὀφειλέτην τοῦ κατασχόντος, αὐτὸς ἀποδεικνύει. Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 2707 καὶ 4512, ἃς ἐσημείωσα ἐν «Σόλωνι».

Ὅταν λοιπὸν ὁ ἀγοραστὴς ἔχῃ τίτλον, ὁ διεκδικῶν ἀποδείκνυσι τὴν κακὴν πίστιν του. Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 682 τοῦ 1838 ἐν Εὐρ. τόμ. 15 σ. 107.

§ 9. Πουβλικιανὴ ἀγωγή.—Ὅταν κινῆται διεκδικητικὴ ἀγωγή, ὁ ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἰδιοκτησίαν του κατὰ τὰ εἰρημένα· ὅταν ὅμως πρόκειται περὶ Πουβλικιανῆς ἀγωγῆς, ὁ ἐνάγων ἀποδεικνύει μόνον, ὅτι μετεβιβάσθη εἰς αὐτὸν τὸ πρᾶγμα διὰ νομίμου τρόπου (justa causa), χορηγοῦντος κυριότητα (1).—Τῆς ἀγωγῆς ταύτης κάμνει χρῆσιν ὁ λαβὼν τὴν διανοίᾳ κυρίου κατοχὴν (2) καὶ ἑνώνων τὰ προσόντα τῆς παραγραφῆς, ὥστε μόνον τὸν ἄμεσον προκτήτορά του ἀρκεῖ ν' ἀποδείξῃ, ὄχι δὲ καὶ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, ὡς ἐπὶ τῆς διεκδικητικῆς, καὶ ἐὰν ὁ ἐναγόμενος δὲν ἔχῃ τίτλον κατοχῆς, καταδικάζεται. Πρλ. Καλλ. β'. § 157 ἑπ. 182 ἑπ.

§ 10. Προίξ. — Ὅταν ὑπάρχῃ προικοσύμφωνον, διαλαμβάνον, ὅτι ὁ σύζυγος παρέλαβε τὴν προῖκα, ὑπάρχει νόμιμον τεκμήριον ὑπὲρ τοῦ ἰσχυρισμοῦ τούτου· ὁ δὲ ἀποκρούων τὸν ἰσχυρισμὸν αὐτὸν ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν ἐναντίαν ἀπόδειξιν. Ἀπ. 9274 τοῦ 1852 τῶν ἐν Ἀθ. ἐφετῶν.

Ὅταν ὁ Α προσφέρῃ κτῆμά τι λόγῳ ἐγγυήσεως, ὁ δὲ ἀντίδικός του διατείνεται ὅτι εἶναι προικῷον, οὗτος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἰδιότητα ταύτην, διότι τὰ προικῷα κτήματα εἶναι εἶδος τῶν ἀκινήτων καὶ

(1) Πολ. ἀπ. ΑΠ. 120 τοῦ 1851 καὶ ἄλλας εἰς Εὐρ. τ. 13 σ. 81-83.

(2) Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 11645 καὶ ΑΠ. 197 τοῦ 1848, 120 τοῦ 1851 καὶ ἄλλας εἰς Εὐρ. 31 σ. 83.

Ἀλλ' ὅταν ὁ ἐκνικώμενος κάτοχος δὲν προσάγῃ τίτλον τινὰ δικαιολογοῦντα τὴν κατοχήν του, τίτλον καθιστῶντα αὐτὴν νόμιμον εἰς τὰ ὄμματά του, θεωρεῖται κακῆς πίστεως καὶ ὑποχρεοῦται εἰς τὴν ἀπόδοσιν τῶν καρπῶν, ἂν αὐτὸς οὗτος δὲν ἀποδείξῃ, ὅτι ἡ ἀρχὴ καὶ ἡ καταγωγὴ τῆς κατοχῆς του ἦτο τοιαύτη, ὥστε ὤφειλε νὰ θεωρῇ ἑαυτὸν νόμιμον ἰδιοκτήτην καὶ κάτοχον τοῦ πράγματος.

Ἡ περὶ κατοχῆς ἀπόφασις δὲν ἀρκεῖ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς καλῆς πίστεως. Ὅθεν, ἂν ὁ κάτοχος δὲν προσάγῃ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς κατοχῆς του καὶ πρὸς δικαιολόγησιν αὐτῆς εἰ μὴ τὴν ἀπόφασιν, ἥτις τὸν ἐκήρυξε κάτοχον, καταδικάζεται εἰς τὴν ἀπόδοσιν τῶν καρπῶν τῶν μετὰ τὴν ἀπόφασιν ταύτην συλλεγέντων, ὡς καὶ τῶν πρὸ αὐτῆς. Ὁ νόμος (πρβλ. ἄρθρον 429 τοῦ Γαλλικοῦ Κώδικος) δὲν κάμνει διάκρισιν τινά.

Αἱ ἀρχαὶ αὗται ἐφαρμόζονται ἐπίσης καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐκινήθη ἀγωγὴ περὶ κυριότητος, χωρὶς νὰ προεκδοθῇ ἀπόφασις, διατηροῦσα τὸν κάτοχον εἰς τὴν νομήν. Ἡ περὶ κατοχῆς ἀπόφασις περιέχει τὴν σιωπηρὰν ὁμολογίαν τῆς ὑπὲρ τοῦ ἐναγομένου κατοχῆς, καὶ οὗτος, εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην, θεωρεῖται κάτοχος δυνάμει τοῦ αὐτοῦ ἐκείνου μέσου ὡς νὰ ὑπῆρχεν ἀπόφασις κηρύττουσα αὐτὸν τοιοῦτον· ἡ κατοχή, εἰς ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις, παράγει τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα· ἄλλως δὲν ἤθελεν ὑπάρχει περίπτωσις νὰ καταδικασθῇ ὁ ἐκνικώμενος κάτοχος εἰς τὴν ἀπόδοσιν τῶν καρπῶν, τὸ δὲ ἄρθρον 549 ἤθελε μείνει ἀνεφάρμοστον (1).

§ 3. Σερβιανὴ ἀγωγή.—Γνωστὴ εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ πραίτωρος Σερβίου εἰσαχθεῖσα ἀγωγή, ἡ χρεωστοῦσα τὴν γέννησίν της εἰς τὴν σχέσιν μεταξὺ μισθωτοῦ καὶ ἰδιοκτήτου, ὑπὲρ οὗ ἐκεῖνος κατέστησεν ὑπέγγυα τὰ πράγματά του πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ ἐνοικίου, καὶ ἥτις ἔπειτα ἐφηρμόσθη ἐπὶ πάσης ὑποθήκης καὶ ἐπὶ ἐνεχύρου. Πρβ. Καλλ. 2, § 330.

Ἐπὶ τῆς Σερβιανῆς λοιπὸν ἀγωγῆς, ὁ ἐνάγων ὀφείλει (2) ν' ἀποδείξῃ.

α') τὴν ἀπαίτησίν του· διάτ. 19. Κώδ. (4. 24), διάτ. 1. Κώδ. (8. 33.), Βασ. (25. 1.) 32 καὶ (25. 7.) 55.

β') ὅτι ἐφωδιάσθη αὐτὴ μὲ ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκην, ἐκτὸς ὅταν δυνάμει τοῦ νόμου ἕπωνται ταῦτα, τεμ. 23 Π. (22. 3). Βασιλ. (25. 1) 23, καὶ

(1) Πρβλ. τὴν 14431 ἀπόφ. τῶν ἐν Ἀθ. ἐφετῶν.

(2) Καλλ. 2 § 331.

γ') Ὅταν διευθύνηται κατὰ τρίτων, ὅτι τὸ πρᾶγμα ἀνῆκεν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου, ἢ τοῦ παραχωρήσαντος τὸ δικαίωμα ἀντ' αὐτοῦ, ὅταν τοῦτο ἐσυστήθη, ἢ ὅτι κατόπιν μετῆλθεν, ὅταν τοῦτο ἐξαρκῇ· αὐτ. τεμ. 15 § 1 (20. 1) Βασιλ. (25. 2) 15.

§ 4. Ἄγνοια.—Ἡ τοῦ πράγματος ἄγνοια τεκμαίρεται μέχρις ἐναντίας ἀποδείξεως, ἡ δὲ τοῦ νόμου πρέπει ν' ἀποδειχθῇ.

Δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τις ὅ,τι ἐν γνώσει τοῦ ἀχρεωστήτου κατέβαλεν, ἔχων κατὰ νοῦν νὰ τὸ ἀπαιτήσῃ. (Βασιλ. (24. 6) 50). Δὲν ἀρκεῖ λοιπὸν τὸ ἀχρεώστητον, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἄγνοια, ἥτις μάλιστα πρέπει νὰ ἦναι δικαιολογημένη. Βασιλ. (22, 1) 25. Ἐπὶ τῆς ἀγνοίας πράγματος δὲν ἀπαιτεῖται μὲν εἴδησις ἐπιμελεστάτου, ἀλλ' ὁποίαν ὁ ἐπιμελῶς ζητῶν ἠδύνατο νὰ ἔχῃ· sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur; quid enim, si omnes in civitatem sciant, quod ille solus ignorat? et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam, verum ejus, qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit. Τεμ. 9 § 2 Π. (22. 6), Β. (2. 4) 9.

Ἡ δὲ τοῦ νόμου ἄγνοια τότε οὐ συμβάλλεται, ὅταν τις εἶχε τοὺς ὀφείλοντας ἐρωτηθῆναι τὸν νόμον, ἢ αὐτὸς διὰ τῆς οἰκείας φρονήσεως ἐγίνωσκεν, ὁ γὰρ εἰδέναι δυνάμενος ἐκ τῆς ἀγνοίας τοῦ νόμου βλάπτεται, ὅπερ σπανίως δεχόμεθα· τεμ. 9 § 3 αὐτ.

Ἡ τοῦ πράγματος ἄγνοια τεκμαίρεται μέχρις ἐναντίας ἀποδείξεως, ἡ δὲ τοῦ νόμου πρέπει ν' ἀποδειχθῇ διὰ πιθανῶν λόγων, διότι ὁ νόμος ὥρισται· τεμ. 2. Π. (22, 6)· ὅθεν καὶ τὸ ἀξίωμα: ὅτι οὐδεὶς ἀγνοείτω ἢ ἀποποιείσθω διατάξεις βασιλικάς. Βασιλ. (2. 4) 21—Ἀρμ. (α, α) § 39, διάτ. 12 Κώδ. (1. 13)·—ὥστε τὸ ἀδικαιολόγητον τῆς τοῦ νόμου ἀγνοίας εἶναι ὁ κανών, ὃν ἐκφράζει καὶ ἡ διάταξις τοῦ Κωνσταντίνου «εἰς ἀνάληψιν τῶν μὴ κεχρεωστημένων μόνη ἡ τοῦ φάκτου (πράγματος) καὶ οὐχὶ ἡ τοῦ νόμου συμβάλλεται ἄγνοια. Βασ. (2. 4) 19. διάτ. 10 Κώδ. (1. 18), ἡ περὶ ἧς ὅμως ὁ λόγος διάταξις δὲν περιέχει ἀπόλυτον ἔννοιαν.

Τὸ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ νόμου καταβληθὲν ἀναλαμβάνεται, περὶ δὲ τῶν λόγῳ τῆς ἀσθενείας ἐξῃρημένων τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ γινώσκειν τὸν νόμον προσώπων ὅρα Καλλ. γ' § 158.

Ἐπὶ τῆς ἀγνοίας ὅμως πράγματος εἰκάζεταί τις γινώσκων μόνον ὅσα προέρχονται ἐξ ἰδίων πράξεων, ὀφείλων νὰ πληροφορῆται περὶ αὐτῶν, ὡς καὶ περὶ τῆς καταστάσεως τῶν προσώπων, μεθ' ὧν συμβάλ-

λεται· ἐπὶ ἀλλοτρίων πράξεων ὅμως δὲν ἀπαιτεῖται φορτικὴ περιέργεια, ὥστε ἡ ἄγνοια τεκμαίρεται μέχρις ἐναντίας ἀποδείξεως. Τεμ. 2. 3 § 1. 6. 9 § 2. (22. 6).—Β. (2. 4) § 2, 3, 6, 9, τεμ. 19 de nov. (46. 2). Β. XXIV, 4. 193.—Καλλ. γ΄. § 158. Πρλ. καὶ Παπ. β΄. § 428 σημ. 69.

§ 5. Ἀχρεώστητον (1). Ὁ κινῶν τὴν περὶ ἀχρεωστήτου ἀγωγὴν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν βάσιν της, ἤτοι τὴν καταβολὴν ἀχρεωστήτου καὶ τὴν πλάνην, ἐξ ἧς αὕτη ἐγένετο· τεμ. 25 πρ. (22. 3).—Βασ. (22. 1) 25.

Τοῦ κανόνος ὅμως αὐτοῦ ὑπάρχουσιν ἐξαιρέσεις.

α΄) Ἐάν, ἀρνουμένου τοῦ ἐναγομένου, ὁ ἐνάγων ἀποδείξῃ τὴν καταβολήν, τίκτεται πρὸς ποινὴν τοῦ ἐναγομένου τὸ τεκμήριον τοῦ ἀχρεωστήτου· ὅθεν ὀφείλει οὗτος ν' ἀποδείξῃ τὴν ὕπαρξιν τοῦ χρέους (τὸ αὐτὸ τεμ. 25). Κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν δ' ἐπικρατοῦν σύστημα, καθ' ὃ αἱ ἀποδείξεις τῆς τε βάσεως τῆς ἀγωγῆς καὶ τῶν ἐνστάσεων ἐπιβάλλονται συγχρόνως καὶ οὐχὶ διαδοχικῶς (160, 244, 248, 543, 552 Πολ.), ἡ ἀνωτέρω διάταξις ἐφαρμόζεται ὡς ἑξῆς· ἀρνουμένου τοῦ ἐναγομένου τήν τε καταβολὴν καὶ τὸ ἀχρεώστητον, εἰς μὲν τὸν ἐνάγοντα ἐπιβάλλεται ἡ τῆς καταβολῆς, εἰς δὲ τὸν ἐναγόμενον ἡ τῆς ὀφειλῆς ἀπόδειξις· καὶ ἠδύνατο μέν τις ν' ἀντιτάξῃ εἰς τὴν σύγχρονον ταύτην τῶν ἀποδείξεων ἐπιβολήν, ὅτι, κατὰ τὸν παρατεθέντα νόμον, ἡ τῆς ὀφειλῆς ἀπόδειξις ἐπιβάλλεται τῷ ἐναγομένῳ, ἀφοῦ ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων τὴν καταβολήν, ἀλλ' ἐκ τῆς ἐκ προοιμίων ἐπιβολῆς τῆς ἀποδείξεως ταύτης εἰς τὸν ἐναγόμενον, οὗτος οὐδόλως βαρεῖται περιττῇ ἀποδείξει, ὡς πλατύτερον ἐξηγεῖται ὁ Παπαρ. (2. σ. 658) καὶ ὁ Καλλ. 3 § 165.—Ἐπειδὴ δὲ τὸ τεκμήριον τοῦτο τοῦ ἀχρεωστήτου εἶναι ποινὴ τῆς ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου προταθείσης ἀρνήσεως τῆς καταβολῆς, ἐννοεῖται ὅτι ἀργεῖ, ὅταν ὁ ἐναγόμενος ἐν ἀθωότητι τὴν ἀρνῆται, οἷον ὅταν ἡ καταβολὴ ἐγένετο τῷ δικαιοπαρόχῳ του, καὶ δὲν εὗρε μέσα πείθοντα αὐτὸν περὶ τῆς καταβολῆς. Vang. 3 § 625. Καλλ. 3 § 165. Παπ. 2. σ. 658 σημ. 79.

β) Ἐὰν ὁ ἐνάγων εἶναι ἄνηβος, ἀνήλικος, γυνή, στρατιώτης, ἀγροῖκος, ἄπειρος τῶν πολιτικῶν πραγμάτων ἢ ἄλλως ἁπλοῦς (2), τότε

(1) Καλλ. γ΄. § 165. — Μαχ. § 469 σημ. γγγ΄. – Παπ. 2 σ. 658 ἐπ.—Θέμ. γ΄ σ. 310.—Σοβ. 3 σ. 439 τῆς γαλλ. μεταφρ.

(2) Τὸ σχόλ. τῶν Βασ. προστίθησιν ἐν παραδείγματι, «τυχὸν μοναχὸς ἢ καὶ ῥαθυμίᾳ ἐκδεδομένος».

«οὐχ αὐτὸς βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσιν, ἀλλ' ἀνάγκη τὸν ἐναγόμενον δεικνύειν» ὅτι δὲν ἐγένετο ἀχρεωστήτως ἡ καταβολή· «τοῦτο γὰρ μὴ ἀποδείξας ἀναδίδωσι τὸ καταβληθέν· τεμ. 25 § 1. αὐτ.—Βασ. αὐτ. καὶ σχόλ.

Ἡ ἐξαίρεσις αὕτη (ἥτις, διὰ τὴν εὐρύτητα αὐτῆς, ἀναιρεῖ πάντως σχεδὸν τὸν κανόνα) ἀργεῖ, ὅταν τὰ ἀνωτέρω προσόντα ἰσχυρίζωνται ὅτι μέρος μόνον τοῦ καταβληθέντος εἶναι ἀχρεώστητον, ἢ ὅτι ὑπῆρχε χρέος, ἀλλ' ἀνῃρέθη αὐτοδικαίως, ἢ κατ' ἔνστασιν. Μόνον εἰς τὰς ἑπομένας περιπτώσεις ὀφείλει ὁ ἐνάγων (λέγει ὁ Heimb. ἐν σ. 310 Θέμ. τ. 3) νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι τὸ πληρωθὲν εἶναι ἀχρεώστητον· ἤτοι

1) Ἐὰν φρονῇ, ὅτι ἀχρεωστήτως ἐπληρώθη οὐχὶ ὅλη ἡ ποσότης, ἀλλὰ μέρος αὐτῆς.

2) Ὅτι ἦτο μὲν ποτὲ χρεώστης, ἀλλ' ὅτι ἀγνοῶν τὴν ἐξόφλησιν ἐπλήρωσε καὶ αὖθις, καὶ

3) Ὅτι ἐπλήρωσέ τι, ἐνῷ ἐπροστατεύετο διὰ διηνεκοῦς ἐνστάσεως· ἴδε τὴν διατριβὴν τοῦ Heimbach ἐν σελ. 310 τοῦ γ'. τόμου τῆς Θέμιδος.

Ἐὰν πρόκηται περὶ ἀναζητήσεως γραμματείου (χρεωστικοῦ ἐγγράφου), ἐκδοθέντος ἀχρεωστήτως, οἱ συγγραφεῖς κάμνουσι διάκρισιν μεταξὺ τοῦ μὴ ἀναφέροντος τὴν αἰτίαν τοῦ χρέους (ἀσαφοῦς) καὶ τοῦ ἀναφέροντος τὴν αἰτίαν ταύτην ἐγγράφου (σαφοῦς). Ἐπὶ τοῦ τελευταίου (cautio (1) discreta) ὀφείλει ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ ἐγγράφως ὅτι ἐξέδοτο αὐτὸ ἀχρεωστήτως, ἐπὶ δὲ ἀσαφοῦς (indiscreta), ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν νόμιμον αἰτίαν τοῦ ἐγγράφου, μὴ περιοριζόμενος εἰς μόνον τὴν δι' ἐγγράφων ἀπόδειξιν αὐτῆς. Τεμ. 25 § 4 Πανδ. (22. 3.), Κώδ. (4, 30) 13—Βασ. (23, 1) 75. Ἐάν τις λέγῃ μὴ χρεωστῶν ποιῆσαι γραμματεῖον καὶ ἔστιν ἀσαφές, ὁ λαβὼν ἀποδείκνυσι χρεωστούμενον· εἰ δὲ ῥητῶς τὰς αἰτίας εἴποι, δι' ἃς συνέγραψε τὸ χρέος, στοιχεῖν ἀναγκάζεται (adquiscere cogitur)· εἰ μὴ προφανῶς δι' ἐγγράφων δείξῃ, μὴ χρεωστῶν ὁμολογῆσαι. Ἀρμ. (γ. 2) § 69.

Ταῦτα ὅμως ὑποθέτουσιν, ὅτι ἀναζητεῖται μόνον τὸ ἔγγραφον, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ δυνάμει αὐτοῦ γενομένη τυχὸν πληρωμή· διότι ἐν τῷ τελευταίῳ θέματι ἀνάγκη νὰ φέρῃ ὁ ἐνάγων τὴν ἀπόδειξιν τοῦ ἀχρεωστήτου, ὡσανεὶ μὴ ὑπῆρχεν ἔγγραφον ἐκδεδομένον.

§ 6. Ἔγγραφα δηλοῦντα ἢ μὴ δηλοῦντα τὴν αἰτίαν.—Ἐκ

(1) Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς λέξεως cautio ὅρα Παπ. 2 σελ. 659. Καλλ. γ'. § 165 καὶ ἐπ. Σήμερον ἀρκεῖ ἡ ἁπλῆ συναίνεσις.

τῶν εἰρημένων ἕπεται, ὅτι, ὅταν τὸ ἔγγραφον δὲν δηλοῖ τὴν αἰτίαν τοῦ χρέους (ἀσαφές), ὁ ἐπικαλούμενος αὐτὸ ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ἄλλοθεν τὴν αἰτίαν τῆς ἀπαιτήσεως· «ἐὰν λέγῃ τις μὴ χρεωστῶν ποιῆσαι γραμματεῖον, καὶ ἔστιν ἀσαφές, ὁ λαβὼν αὐτὸ δείκνυσι χρεωστούμενον·» νόμ. 25 Βχσ. (22. 1), ὅστις (νόμος) ἰσχύει καὶ τὴν σήμερον, ἐπειδὴ δὲν ἀφορᾷ δικονομικὴν διάταξιν, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Οἰκ. (§ 179 σημ. α). Ὅθεν καὶ ὁ Heimb. (σ. 310 Θέμ.) λέγει, ὅτι, ἐὰν δὲν ἔγινε πραγματικῶς πληρωμή, ἀλλὰ μόνον ἐδόθη ὁμόλογον, ὅπερ δὲν περιέχει πόθεν πηγάζει τὸ χρέος, πρέπει ὁ λαβὼν τὸ ὁμόλογον ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἡ ἐν τῷ ὁμολόγῳ ἀναφερομένη ποσότης πραγματικῶς ἐχρεωστεῖτο αὐτῷ. Ἐὰν δὲ ὁ ἐκδότης τοῦ ὁμολόγου ἀναφέρῃ τὴν πηγὴν τοῦ χρέους, ἀρκεῖ ἡ ἐν αὐτῷ περιεχομένη ὁμολογία του μέχρις οὗ ἀποδειχθῇ πασιδήλως δι' ἐγγράφου, ὅτι τὸ ὑποσχεθὲν εἶναι ἀχρεώστητον.

Ὀρθῶς λοιπὸν ἐπικρίνονται (Καλλ. γ'. § 165. Παπ. 2 σ. 660 σημ. 85) αἱ ἀποφάσεις, αἱ ἀποφαινόμεναι ὅτι ἐπὶ ἀσαφῶν ἐγγράφων βαρεῖται ὁ ὑπογράψας τῇ ἀποδείξει, ὅτι δὲν ὑπῆρχεν αἰτία τοῦ χρέους· (εὑρ. λ. συναλλάγματα § 130-138 ἐπ.).

Ὅταν δὲ τὸ ἔγγραφον δηλοῖ τὴν αἰτίαν (σαφές), ἀποτελεῖ ὁμολογίαν ὑποχρεωτικὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, ἣν ὅμως δύναται οὗτος διὰ τῶν νομίμων μέσων νὰ πολεμήσῃ (1)· celui qui poursuit l'exécution d'un engagement, doit justifier que cet engagement a une cause, et que si cette preuve ne résulte pas de la nature même de la convention ou de l'acte qui la constate, il doit la faire d'une autre manière. On peut d'autant moins imposer au débiteur la charge de prouver le défaut de cause, que ce serait exiger de lui la preuve d'une négative absolue, et le réduire à l'impossibilité . ... Ζαχ. § 345 σημ. 5.

§ 7. Πλάνη.—Ὁ Σαβ. (3. σ. 439 τῆς γαλλ. μεταφράσεως) ἐκφράζεται οὕτω περὶ τῆς πλάνης :

Ὅπου ἡ πλάνη εἶναι παραδεκτὴ ὡς συγγνωστέα (ὅπερ κατὰ κανόνα δὲν λαμβάνει χώραν εἰμὴ ἐπὶ πλάνης περὶ τὸ πρᾶγμα), ἡ ὕπαρξίς της ἀφ' ἑαυτῆς ὑπονοεῖται, ἐν ᾧ ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη, ἀσύγγνωστος οὖσα ἐν γένει, οὐδέποτε εἰκάζεται. Οὕτως ἐπὶ χρησικτησίας, ὁ ἔχων τίτλον δὲν ἔχει ἀνάγκην ἀποδείξεως τῆς περὶ τὸ πρᾶγμα πλάνης, ἀναπο-

(1) Παραδείγματα ὅρα εἰς εὑρ. λ. συναλλάγματα § 130 ἐπ. καὶ εἰς Ζαχ. § 345.

φεύκτου ὄντος ὅρου τῆς καλῆς πίστεως· ὡσαύτως ἐπὶ τῆς bonorum possessio, αἱ προθεσμίαι δὲν ἀριθμοῦνται κατὰ τοῦ διακατέχοντος (bon. possessor), εἰμὴ ἀφοῦ φθάσῃ ὁ καιρός, καθ' ὃν δύναται νὰ ἐνεργήσῃ τὰ δικαιώματα αὐτοῦ· ἡ ἀρχὴ αὕτη χρησιμεύει ὡς βάσις ἐπί τινος διατάξεως, ἥτις ἐφαρμοζομένη ἐπὶ τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαιτήσεως, δίδει ὡς πρὸς τὸ χρέος τῆς ἀποδείξεως κανόνα ἀκριβέστερον (τεμ. 25 § 1) Π. (22. 3). Ὅταν ἀμφισβητῆται ἡ ὕπαρξις τοῦ χρέους, εἰς τὸν ζητοῦντα (à celui qui réclame) ἀπόκειται ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἀχρεωστήτου, καὶ ἐπομένως ἡ τῆς πλάνης, ἕνεκα τῆς ὁποίας ἐγένετο ἡ πληρωμή· ἡ ἀπόφανσις αὕτη δὲν στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἐν γένει φύσεως τῆς πλάνης, ἀλλ' ἐπὶ τῆς ειδικῆς φύσεως τῆς περιπτώσεως ταύτης· οὕτω δὲν παραδέχονται, ὅτι εἶναί τις τόσον ἀπερίσκεπτος, ὥστε νὰ πληρώνῃ, ἐνῷ δὲν χρεωστεῖ, ἂν μάλιστα πρόκειται περὶ ἀνθρώπου νοήμονος καὶ καλῶς τὰ ἑαυτοῦ διοικοῦντος....

Ἡ ἀπόδειξις λοιπὸν τῆς πραγματικῆς πλάνης (1) ἤρτηται ἐκ τοῦ πιθανοῦ ἢ ἀπιθάνου, ὁ δὲ Νεράτιος λέγει, ὅτι ἡ τοῦ φάκτου ἑρμηνεία καὶ τοὺς φρονίμους ὡς ἐπίπαν ἀπατᾷ· τεμ. 2 Πανδ. (22.6), Βασ.(2.4) 2.

Ἀλλ' ὅταν προτείνηται ἄγνοια τῶν ἐνώπιον ἡμῶν γινομένων, δυσκόλως εὑρίσκομεν τοὺς πιστεύσοντας· ὅθεν εὕρηται παρὰ τοῖς ῥωμαίοις, ἐπὶ τῆς ἀπαιτήσεως ἀχρεωστήτου, ὅτι, ὁμολογοῦντος τοῦ ἐναγομένου τὴν λῆψιν, εἰς τὸν δόντα ἀπόκειται νὰ δείξῃ ὅτι ἐκ πλάνης κατέβαλε, διότι δὲν ὑποτίθεταί τις τοσοῦτον κοῦφος, ὥστε ν' ἀγνοῇ ἐπὶ τίνι καταβάλλει (2). Ἅμα τουτέστι πρόκειται περὶ τῶν ἰδίων ἡμῶν πράξεων, εἰκάζεται ἡ γνῶσις, ἀλλ' ἐπιτρέπεται ἡ ἀνταπόδειξις.

Ἀπ' ἐναντίας ὅταν πρόκειται περὶ συμβάντων μὴ γενομένων ἐπὶ παρουσίᾳ ἡμῶν, ἢ περὶ πράξεων ἀλλοτρίων, ὑπάρχει τεκμήριον τῆς ἀγνοίας αὐτῶν, καὶ εἰς τὸν ἀντιλέγοντα ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις. Καλλ. α § 235.

§ 8. Διεκδικητικὴ ἀγωγή. — Ἐνάγων ἐπὶ διεκδικήσεως εἶναι ὅστις δύναται ν' ἀποδείξῃ ἰδιοκτησίαν εἰς αὐτὸν ἀνήκουσαν καὶ στέρησιν τῆς νομίμου χρήσεώς της, δηλ. τῆς κατοχῆς· ὅθεν δήποτε νέμεται ὁ ἐναγόμενος, ὅπερ ἀποδείξω ἐμοῦ εἶναι, καταδικάζεται, εἰμὴ τινα παραγραφὴν ἀντιθήσῃ (3).—Ἂν ὁ ἐνάγων παράγῃ ἐξ ἑαυτοῦ τὴν κυριότητα, ἀρκεῖ ν' ἀποδείξῃ τὸν τρόπον τῆς ἀποκτήσεως (τὴν κατάληψιν, τὴν μεταποίησιν εἰς νέον εἶδος, τὴν παραγραφὴν (4) κτλ.). —

(1) Καλλ. α'. ἐκδ. 2 § 235.
(2) Τεμ. 25 Πρ. (22, 3), Β. (22, 1) 25.
(3) Τεμ. 9 (6. 1)—Βατ. (15, 1,) 9.—τεμ. 23 πρ. καὶ 80 αὐτ.
(4) Ἄρα καὶ τὴν παράδοσιν, ὅταν ὑπάρχῃ ἀμφισβήτησις. Ἀπ. ἐφ. Ναυπλ.

Ἂν ὅμως παράγῃ τὴν ἰδιοκτησίαν του ἐξ ἄλλων προσώπων, ἀποδεικνύων ὅτι παρ' αὐτῶν μετεβιβάσθη αὐτῷ τὸ ἐπίδικον, πρέπει ν' ἀποδείξῃ προσέτι α) ὅτι καὶ ὁ προκτήτωρ ὑπῆρξεν ἰδιοκτήτης, διότι ὁ παραδίδων, ὅ ἔχει δίκαιον καὶ οἷον ἦν τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν λαβόντα

---

279 τοῦ 1849 ἐν εὐρ. τ. 6, σ. 252. Πρλ. εὐρ. τ. 2. σ. 68.—Πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κυριότητος δὲν ἀρκεῖ (διάτ. 20 (2, 5) Κώδ.) ἁπλῆ ἡ πρὸς τοῦτο γενομένη σύμβασις, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ παράδοσις, ἤτοι μεταβίβασις τῆς νομῆς εἰς τὸν κτώμενον (α), ὥστε, ἵνα γίνῃ οὗτος κύριος, ἀναγκαῖον ν' ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν τοῦ πράγματος διὰ τῆς παραδόσεως, ὅπερ τότε μόνον συμβαίνει, ὅταν ὁ παραδίδων ἔχῃ τὴν νομὴν τοῦ παραδιδομένου πράγματος· ἐντεῦθεν δ' ἕπεται, ὅτι ὁ διεκδικῶν πρᾶγμά τι καὶ ἐπὶ παραδόσεως τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ στηρίζων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν παράδοσιν ταύτην, ἧς ὅμως στοιχεῖον οὐσιῶδες εἶναι ὅτι ὁ παραδοὺς εἶχε τὴν νομὴν τοῦ παραδοθέντος· ἄρα καὶ τούτου τοῦ γεγονότος ἡ ἀπόδειξις αὐτὸν βαρύνει, ὡς ἀποτελοῦντος μέρος τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς του.—'Απ. πολ. ΑΠ. 43 τοῦ 1858, ἀναιρ. τὰς 170, 740 τοῦ 1854, καὶ 182 τοῦ 1855 ἐφ. Ναυπλ.

Διὰ νὰ ὑποχρεωθῇ ὁ διακάτοχος ἀκινήτου τινὸς κτήματος ν' ἀποδώσῃ αὐτό, πρέπει (κατὰ τὸν τελευταῖον τοῦ Κώδ. νόμον de rei vind. (8, 32) ν' ἀποδείξῃ ὁ διεκδικῶν τὴν ἐπὶ τοῦ κτήματος κυριότητά του διὰ τῆς ἐπιδείξεως τοῦ τίτλου του· ἡ ἀπόδειξις τῆς δεκαετοῦς νομῆς δὲν ἔχει ἐπιρροήν, ὅταν δὲν συντρέχῃ καὶ τίτλος ἱκανὸς πρὸς μεταβίβασιν. Διάτ. 24 (3, 32). Κώδ.—τεμ. 27 (41, 3).—'Απ. πολ. ΑΠ. 57 τοῦ 1848, κυροῦσα τὴν 4497 ἐφ. 'Αθ.

Κατὰ τὸν νόμον 23 (6, 1) τῶν Π. καὶ τὸ ἄρθρ. 248 τῆς Πολ. Δικ. ὁ διεκδικῶν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν κυριότητα τοῦ διεκδικουμένου κτήματος· ἁπλῶς δὲ ἡ νομή, ἣν τυχὸν ὁ διεκδικῶν ἢ καὶ ἄλλος πρὸ αὐτοῦ εἶχε, δὲν παρέχει δικαίωμα διεκδικήσεως, ἂν καὶ ἡ νομὴ ἀφῃρέθη διὰ τῆς βίας, ὅταν ἡ κυριότης τοῦ κτήματος δὲν ἀνεκτήθη ὑπὸ τοῦ διεκδικοῦντος διὰ νομίμου τίτλου ἢ διὰ τῆς καλῇ τῇ πίστει ἀρξαμένης τριακονταετοῦς παραγραφῆς· ὀφείλει λοιπὸν ὁ ἐνάγων νὰ φέρῃ τὰς ἀποδείξεις ταύτας. 'Απ. πολ. ΑΠ. 83 τοῦ 1854, ἀναιροῦσα τὴν 869 τοῦ 1852 ἀπόφ. τῶν ἐν Ναυπλίῳ ἐφετῶν.

Κατὰ τὴν διάτ. 8 § 1 Κώδ. (7, 39) ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγὴ γίνεται δεκτή, ὅταν ἀποδειχθῇ ὅτι ἐπὶ 30 ἔτη κατεῖχεν ὁ ἐνάγων τὸ διεκδικούμενον διανοίᾳ κυρίου καὶ καλῇ τῇ πίστει.—'Απ. πολ. ΑΠ. 354 τοῦ 1855, κυροῦσα τὴν 925 τοῦ 1854 ἀπόφ. ἐφ. Ναυπλ.

Εἰς τὴν περὶ διεκδικήσεως κυριότητος ἀγωγήν, ὁ ἐναγόμενος κάτοχος δικαιοῦται ν' ἀμφισβητήσῃ οὐ μόνον τὴν κυριότητα τοῦ δικαιοδότου τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ καὶ τὸ κῦρος τῆς πράξεως, δι' ἧς μετεβιβάσθη ἡ κυριότης εἰς τὸν ἐνάγοντα. Κώδ. (3. 32) διάτ. 24· —ὥστε ὁ ἐναγόμενος δύναται ν' ἀμφισβητήσῃ καὶ τὸ κῦρος τῆς διαδικασίας τοῦ πλειστηριασμοῦ, δι' οὗ ὁ ἐνάγων ἰσχυρίζεται ὅτι ἀπέκτησε τὸ ἐπίδικον κτῆμα· ἄρα τὸ δικαστήριον ὀφείλει νὰ ἐξετάζῃ τὴν πρότασιν ταύτην. (244, 248 Πολ. Δικ.) 'Απ. πολ. ΑΠ. 45 τοῦ 1853, ἀναιροῦσα τὴν 9463

(α) Ταῦτα πρὸ τοῦ περὶ μεταγραφῆς νόμου.

μεταφέρει, μὴ δυνάμενος νὰ μεταβιβάσῃ πλέον οὗ ἔχει δικαιώματος (1)· καὶ β) ὅτι ὁ προκτήτωρ τοῦ δικαιοπαρόχου του εἶχε δικαίωμα νὰ μεταβιβάσῃ τὴν κυριότητα τοῦ ἐπιδίκου· ἐννοεῖται δὲ ὅτι, ἀποδεικνύων ὁ ἐνάγων τὴν παραγραφήν, διακόπτει τὴν εἰς ἀπέραντον ἀνιοῦσαν τῶν προκτητόρων κλίμακα· μόνον ἐντὸς τοῦ διαστήματος τῆς παραγραφῆς ὀφείλει νὰ δικαιολογήσῃ τὴν μέχρι τοῦ προσώπου του διαδοχὴν τοῦ πράγματος· εἶναι λοιπὸν ἀπαραίτητος ἀνάγκη, ὥστε ὁ διεκδικῶν ν' ἀποδεικνύῃ κυριότητα ἢ εἰς τὸ πρόσωπόν του ἢ εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ προκτήτορός του, καὶ ὁ νόμιμος τίτλος δὲν ἀρκεῖ, διότι ἐνδέχεται νὰ ἔχῃ τοιοῦτον καὶ ὁ ἐναγόμενος, ἐν ἴσῃ δὲ αἰτίᾳ κρείσσων ἡ θέσις τούτου. Ἀρμ. (Α. 6) § 45.—(6. α) § 65.—τεμ. 128. Πανδ. (50.17). Πολ. 77. Ὥστε, ἅμα ὁ ἐνάγων ἀνατρέχων εἰς τοὺς προκτήτορας δείξῃ ἢ κυριότητα πρωτότυπον, ἢ ἄλλως διὰ παραγραφῆς συμπληρωθεῖσαν, ἡ ἀγωγή του πρέπει νὰ ἐπιτύχῃ (2).

Ὅταν ὁ ἐναγόμενος ὁμολογῇ μὲν τὴν ἰδιοκτησίαν τοῦ ἐνάγοντος, προτείνῃ δὲ ὅτι εἶναι συνιδιοκτήτης, ἡ ὁμολογία πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἀδιαίρετος· ὅθεν ὁ ἐνάγων ἢ πρέπει νὰ τὴν ἀποδεχθῇ πλήρη, ἢ νὰ προσαγάγῃ, ἀνεξαρτήτως ταύτης, ἀπόδειξιν περὶ τοῦ αὐτοτελοῦς ἰσχυρισμοῦ του. Πολ. 264. Καλλ. 6 § 159.

Ἡ ἄρνησις τοῦ ἐναγομένου, ὅτι ὁ δικαιοπάροχος τοῦ διεκδικοῦντος πρᾶγμά τι ἐνάγοντος εἶχε τὴν νομὴν τοῦ πράγματος αὐτοῦ δὲν ἀποτελεῖ ἔνστασιν ἐκ μέρους τοῦ ἐναγομένου, ἀλλ' εἶναι ἄρνησις στοιχείου οὐσιώδους τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, οὗτινος ἡ ἀπόδειξις βαρύνει τὸν ἐνάγοντα. Ἰδοὺ πῶς ἐσκέφθη ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 43 τοῦ 1858 ἀποφάσεώς του, (ἀναιρέσας τὰς ὑπ' ἀριθ. 180, 740 (1854) καὶ 182 (1856) ἀποφάσεις τῶν ἐν Ναυπλίῳ ἐφετῶν).

τῶν ἐν Ἀθ. ἐφ. — Διὰ τί ; διότι ὁ διακάτοχος καὶ τῶν μὴ ἀνηκόντων εἰς αὐτὸν πραγμάτων καὶ ἂν δὲν ἔχῃ τίτλον τινὰ περὶ τῆς κατοχῆς των, μόνον εἰς τὸν ἀποδεικνύοντα ἑαυτὸν κύριον ὀφείλει νὰ τὰ ἀποδώσῃ. Ἀπ. ἐφ. Ν. 185 τοῦ 1842 (εὑρ. 6 σ. 231).

(1) Βασ. (50. 1) 19.—τεμ. 20 Πανδ. (41. 1). Ἀμφισβητουμένης τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ὑποθηκεύσαντος αὐτήν, οὗτος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὄχι μόνον τὸν ἴδιον αὐτοῦ τίτλον, ἀλλὰ καὶ τὸν τίτλον τῶν προκτητόρων, διότι ἡ παράδοσις δὲν μεταβιβάζει περισσότερα τῶν ὅσα εἶχεν ὁ παραδίδων δίκαια. τεμ. 20 πρ. Πανδ. (41, 1). —Goschen, 2 σ. 52. Bethm. versuche σ. 360. Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 6790 ἐν εὑρ. 6 σ. 232.

(2) Ἴδε πλατυτέραν ἀνάπτυξιν εἰς Καλλ. β. § 157 ἐπ., περὶ δὲ τῆς Πουβλικιανῆς ἀγωγῆς κατωτέρω.

«Ἐπειδὴ πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κυριότητος δὲν ἀρκεῖ κατὰ Νόμον (Νόμ. 20 Κ. (2. 3) ἁπλῆ ἡ πρὸς τοῦτο γενομένη σύμβασις, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ παράδοσις, ἤτοι μεταβίβασις τῆς νομῆς, εἰς τὸν κτώμενον· ὥστε διὰ νὰ γείνῃ οὗτος κύριος, ἀναγκαῖον ν' ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν τοῦ πράγματος διὰ τῆς παραδόσεως, ὅπερ τότε μόνον συμβαίνει, ὅταν ὁ παραδίδων ἔχῃ τὴν νομὴν τοῦ παραδιδομένου πράγματος. Ἐντεῦθεν δ' ἕπεται, ὅτι ὁ διεκδικῶν πρᾶγμά τι καὶ ἐπὶ παραδόσεως τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ στηρίζων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν παράδοσιν ταύτην, ἧς ὅμως στοιχεῖον οὐσιῶδες εἶναι, ὅτι ὁ παραδοὺς εἶχε τὴν νομὴν τοῦ παραδοθέντος πράγματος, ἄρα καὶ τούτου τοῦ γεγονότος ἡ ἀπόδειξις αὐτὸν βαρύνει, ὡς ἀποτελοῦντος μέρος τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς καὶ οὐχὶ ἔνστασιν, ὡς ἐσφαλμένως παρεδέχθησαν αἱ προσβαλλόμεναι ἀποφάσεις, παραβιάσασαι οὕτω τὰς περὶ ἀποδείξεως οὐσιώδεις πράξεις».

Ζητεῖται, ἂν ὁ ἐνάγων ὀφείλῃ προσέτι ν' ἀποδείξῃ τὴν πληρωμὴν τοῦ τιμήματος τοῦ διεκδικουμένου κτήματος. Τὸ ζήτημα ἐλύθη ἀποφατικῶς· τεμ. 8 Πανδ. (6. 2).

Ὁ κατὰ παράκλησιν κάτοχος (1) ὀφείλει, ἐναγόμενος, νὰ δηλώσῃ τὸ πρόσωπον, ἐν ὀνόματι τοῦ ὁποίου κατέχει· ἂν οὗτος ἐμφανισθῇ, ἀναλαμβάνει τὴν δίκην, ἂν δὲ δὲν ἐμφανισθῇ, καταδικάζεται ὁ φυσικὸς κάτοχος εἰς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος, ἐπιφυλαττομένου μόνον εἰς τὸν ἀληθῆ ἰδιοκτήτην τοῦ δικαιώματος τῆς διεκδικήσεως, κατὰ τὴν διάτ. 2 Κώδ. (3, 19), ἥτις, συνέπεια λογικὴ οὖσα τῶν πραγμάτων, ἰσχύει καὶ σήμερον, μολονότι δὲν ὑπάρχει εἰς τὸν Ἀρμενόπουλον καὶ εἰς τὰ Βασιλικά· ἄλλως τε δὲ καὶ ἡ Πολ. Δικονομία ὑποστηρίζει τὸ σύστημα αὐτό· κατ' αὐτὴν (ἄρθρ. 232 § 2), ὁ ἐνάγων δύναται νὰ ἐκβιάσῃ εἰς παρέμβασιν ἐκεῖνον, ὅστις ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς, τῆς ὁποίας στερεῖται, ἂν δὲν ἐμφανισθῇ·— ἔκτοτε ἡ δίκη περιορίζεται μεταξὺ τοῦ κατόχου καὶ τοῦ ἐνάγοντος, καὶ ἐπειδὴ ὁ κάτοχος ἀρνεῖται ὅτι ἔχει ἴδιον δικαίωμα, ἐπιδικάζεται ἡ ἀγωγή· ἐὰν ὅμως ὁ κλητεύσας τὸν ἐν ὀνόματι τοῦ ὁποίου κατέχει ἀμφισβητήσῃ τὴν ἀγωγήν, θεωρούμενος ὡς πληρεξούσιος τούτου μὴ ἐμφανισθέντος (608 πολ.), ὁ ἐνάγων πρέπει ν' ἀποδείξῃ τὸ δικαίωμά του, καὶ ἐδῶ ὑπάρχει μικρά τις διαφορὰ πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ Κωνσταντίνου. Καλλ. β'. § 163.

(1) Ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγὴ κινεῖται κατὰ μόνου τοῦ κατέχοντος τὸ διεκδικούμενον κτῆμα· ὅθεν τὸ δικαστήριον ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ τὸν ἰσχυρισμὸν ὅτι δὲν κατέχει ὁ ἐναγόμενος, ὅστις μάλιστα ἐπρότεινε καὶ τὸν ἀληθῆ κάτοχον. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 111 τοῦ 1857, ἀκυροῦσα τὴν 731 τοῦ 1826 ἐφ. Ναυπλ.

Τί γίνεται, όταν ὁ φυσικὸς κάτοχος (naturaliter possidens) δὲν ὀνομάσῃ ἐκεῖνον, ἐν ὀνόματι τοῦ ὁποίου κατέχει; Τὸ τεμ. 9 de R. V. (6. 1) λέγει ῥητῶς, ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ φυσικὸς νομεύς, ἀποδείξαντος τοῦ ἐνάγοντος τὴν κυριότητά του, καταδικάζεται. Τὸ χωρίον αὐτὸ δὲν κατηργήθη ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ Κωνσταντίνου 2 (3. 19), ἥτις μάλιστα ἀνέπτυξεν ἀκριβέστερον ἐκεῖνο. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι τὰ δικαιώματα τοῦ μὴ κλητευθέντος τρίτου φυλάττονται ἀκέραια.

Ἂν ὁ ἐναγόμενος ἀρνηθῇ, ὅτι ἔχει εἰς χεῖράς του τὸ πρᾶγμα, ἐπίκειται εἰς τὸν ἐνάγοντα ν' ἀποδείξῃ τὸ ἐναντίον· αἱ λοιπαὶ δὲ διατάξεις τοῦ ῥωμ. δικαίου (τεμ. 80 de R. V. (6, 1) εἰσὶ ποινικαί, καὶ δὲν ἰσχύουσιν ἤδη. Καλλ. βιβλ. β'. § 164.

Ὅταν ὁ τρίτος, ἀνακόπτων κατάσχεσίν τινα, ἀρνῆται ὅτι τὸ κατασχεθὲν ἀνήκει εἰς τὸν ὀφειλέτην τοῦ κατασχόντος, αὐτὸς ἀποδεικνύει. Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 2707 καὶ 4512, ἃς ἐσημείωσα ἐν «Σόλωνι».

Ὅταν λοιπὸν ὁ ἀγοραστὴς ἔχῃ τίτλον, ὁ διεκδικῶν ἀποδείκνυσι τὴν κακὴν πίστιν του. Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 682 τοῦ 1838 ἐν Εὐρ. τόμ. 15 σ. 107.

§ 9. Πουβλικιανὴ ἀγωγή.—Ὅταν κινῆται διεκδικητικὴ ἀγωγή, ὁ ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἰδιοκτησίαν του κατὰ τὰ εἰρημένα· ὅταν ὅμως πρόκειται περὶ Πουβλικιανῆς ἀγωγῆς, ὁ ἐνάγων ἀποδεικνύει μόνον, ὅτι μετεβιβάσθη εἰς αὐτὸν τὸ πρᾶγμα διὰ νομίμου τρόπου (justa causa), χορηγοῦντος κυριότητα (1). — Τῆς ἀγωγῆς ταύτης κάμνει χρῆσιν ὁ λαβὼν τὴν διανοίᾳ κυρίου κατοχὴν (2) καὶ ἑνώνων τὰ προσόντα τῆς παραγραφῆς, ὥστε μόνον τὸν ἄμεσον προκτήτορά του ἀρκεῖ ν' ἀποδείξῃ, ὄχι δὲ καὶ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, ὡς ἐπὶ τῆς διεκδικητικῆς, καὶ ἐὰν ὁ ἐναγόμενος δὲν ἔχῃ τίτλον κατοχῆς, καταδικάζεται. Πρλ. Καλλ. β'. § 157 ἐπ. 182 ἐπ.

§ 10. Προίξ. — Ὅταν ὑπάρχῃ προικοσύμφωνον, διαλαμβάνον, ὅτι ὁ σύζυγος παρέλαβε τὴν προῖκα, ὑπάρχει νόμιμον τεκμήριον ὑπὲρ τοῦ ἰσχυρισμοῦ τούτου· ὁ δὲ ἀποκρούων τὸν ἰσχυρισμὸν αὐτὸν ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν ἐναντίαν ἀπόδειξιν. Ἀπ. 9274 τοῦ 1852 τῶν ἐν Ἀθ. ἐφετῶν.

Ὅταν ὁ Α προσφέρῃ κτῆμά τι λόγῳ ἐγγυήσεως, ὁ δὲ ἀντίδικός του διατείνεται ὅτι εἶναι προικῷον, οὗτος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἰδιότητα ταύτην, διότι τὰ προικῷα κτήματα εἶναι εἶδος τῶν ἀκινήτων καὶ

(1) Πολ. ἀπ. ΑΠ. 120 τοῦ 1851 καὶ ἄλλας εἰς Εὐρ. τ. 13 σ. 81-83.

(2) Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 11645 καὶ ΑΠ. 197 τοῦ 1848, 120 τοῦ 1851 καὶ ἄλλας εἰς Εὐρ. 31 σ. 83.

ἀποτελοῦσι τὴν ἐξαίρεσιν. (Bethmann Vers. σ. 355). 'Απ. 6706 τῶν ἐν 'Αθ. ἐφ., ἣν ἴδε ἐν Εὐρ. τ. 6, σ. 232.

'Ο διατεινόμενος ὅτι κτῆμά τι ἐδόθη, λόγῳ προικός, διατετιμημένον λόγῳ πωλήσεως, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην, διότι εἰς τὰ προικῷα ἀκίνητα ἔγκειται ὡς κανὼν τὸ ἀναπαλλοτρίωτον, τὰ δὲ ἐκτετιμημένα ἀκίνητα, ὡς εἶδος ἐκείνων, ἀποτελοῦσι τὴν ἐξαίρεσιν. ('Η αὐτὴ ἀπόφασις).

'Η τῆς προικὸς σύστασις δὲν εἰκάζεται ποτέ, ἀλλ' ὅστις ἰσχυρίζεται τὴν προικῷαν ἰδιότητα πράγματός τινος, ὀφείλει νὰ τὴν ἀποδείξῃ.—'Υπάρχουν καὶ ἐναντίαι γνῶμαι, περὶ ὧν ὁ Μακ. § 520 σημ. 8.

Προικῷα ἐκτιμημένα.—'Η σύζυγος τοῦ Β ἰσχυρίσθη, ὅτι τὰ προικῷα αὐτῆς πράγματα (ἅτινα ἐκτετιμημένα παρέλαβεν ὁ σύζυγος κατὰ τὸ προσαχθὲν παρ' αὐτῆς προικοσύμφωνον) ἀπωλέσθησαν φθαρέντα, καὶ ὅτι διαλυθέντος τοῦ γάμου, ὁ κληρονόμος εἶναι ὑπόχρεως νὰ πληρώσῃ τὴν ἀξίαν των κατὰ τὴν ἐκτίμησιν (1)· ὁ κληρονόμος ἀντέταξεν, ὅτι τὰ προικῷα ὑφίστανται αὐτούσια, καὶ δύναται ἡ σύζυγος νὰ τὰ λάβῃ. 'Ανεφύη λοιπὸν τὸ ζήτημα, τίς τί ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ; Τὸ δικαστήριον τῶν ἐν 'Αθήναις ἐφετῶν (ἀπ. 10224 τοῦ 1853) ἐθεώρησε τὸν ἐναγόμενον ὑπόχρεων ν' ἀποδείξῃ ὅτι τὰ πράγματα ὑφίστανται αὐτούσια.

§ 11. 'Η περὶ τοῦ θαλασσίου δυστυχήματος ἔκθεσις, φέρουσα μὲν ἅπαντα τὰ παρὰ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενα προσόντα, μὴ ὑποστηριζομένη δὲ ὑπὸ τοῦ ἡμερολογίου, δὲν ἀποτελεῖ τὴν δι' αὐτῆς βεβαιουμένην ἀπόδειξιν, δυναμένην ν' ἀπαλλάξῃ τὸν πλοίαρχον τῆς ὑποχρεώσεως ν' ἀποδείξῃ τὴν τρικυμίαν. 'Απ. ἐφ. 'Αθ. 15007 τοῦ 1857.

§ 12. Εἰς τίνα ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις τῆς πρὸς πλοῦν ἀνικανότητος πλοίου τινός ;

'Η ἀπόδειξις αὕτη ἐπιπίπτει τῷ ναυλωτῇ (297 ἐμπορ.), ὑποτιθεμένου ὅτι ἐγένετο ἡ ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 225 τοῦ ἐμπ. Ν. διατασσομένη ἐπίσκεψις τοῦ πλοίου, ἣν ὁ πλοίαρχος ὀφείλει νὰ προκαλῇ. "Αν ὅμως τοιαύτη ἐπίσκεψις δὲν λάβῃ χώραν, ἐκλείπει τὸ ὑπὲρ τοῦ πλοιάρχου τεκμήριον, καὶ ὑπάρχει τεκμήριον ὑπὲρ τοῦ ναυλωτοῦ (Παρδ. § 715. —Boul. Paty σ. 259).—'Απ. ἐφ. Ναυπλ. 1016 τοῦ 1858 ἐν νομ. σ. 6372 ἐπ.

§ 13. "Οταν προσβάλληται ἡ ἁρμοδιότης τοῦ δικαστηρίου, καὶ ὁ μὲν ἐναγόμενος ἀξιοῖ, ὅτι ἔπρεπε νὰ εἰσαχθῇ εἰς τὸ τῆς κατοικίας του,

(1) Διάτ. 1 § 4 'Αρμ. (4. 8).

ὁ δὲ ἐνάγων ἀντιτείνῃ ὅτι καλῶς τὸν ἐνήγαγεν εἰς τὸ τῆς Σύρου, π. χ., ὡς τόπον τῆς ἐκτελέσεως τοῦ συναλλάγματος, εἰς τὸν ἐνάγοντα ἀπόκειται ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἐν Σύρῳ ἔπρεπε νὰ γίνῃ ἡ ἐκτέλεσις αὕτη. 'Απ. ἐφ. 'Αθ. 11479 τοῦ 1853. Πρλ. τὴν λ. Δωσιδικία.

§ 14. Ὅταν ὁμόλογόν τι ἦναι ξεσχισμένον, διατετμημένον, ὑπάρχει τεκμήριον περὶ τῆς ἐξοφλήσεως τοῦ χρέους· (385, § 3, 888 Πολ. Δικ.) 'Ρουσ. περὶ ἀποδ. [ἀνωτ. σ. 285].

§ 15. Ὁ προτείνων, ὅτι ὁ ἀντίδικος αὐτοῦ παρῃτήθη κληρονομίας τινός, ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν περὶ τούτου ἀπόδειξιν. (552 § 1 καὶ 248 τῆς Πολ. Δικ.) 'Απ. πολ. Α. Π. 316 τοῦ 1853.

§ 16. Ὅταν ὁ ἐναγόμενος ἐπίτροπος ἀρνῆται τὴν ἡλικίαν τοῦ προσώπου, καθ' οὗ ἡ ἀγωγή, ὁ ἐνάγων ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν περὶ τῆς ἡλικίας ἀπόδειξιν.—'Απ. ἐφ. Ναυπλ. 752 τοῦ 1853 ἐν Νομικ. σ. 5846.

§ 17. Ὅταν ὁ ἐνάγων ζητῇ τὴν πληρωμὴν ποσοῦ τινος προερχομένου ἐκ μισθώματος ἵππων, ὁ δ' ἐναγόμενος ἀρνῆται τὴν πληρωμὴν διατεινόμενος ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν ἐφύλαξε τὴν συμφωνίαν, καθ' ἣν ὁ ἐνάγων ὤφειλε νὰ στείλῃ καὶ ὑπηρέτην, φροντίσοντα διὰ τὸν ἵππον, ὑπόχρεως πρὸς ἀπόδειξιν δὲν εἶναι ὁ ἐναγόμενος, ὅστις δὲν ἐπρότεινεν εἰμὴ πράγματα πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς ἀγωγῆς, ἧς βάσις ἦτο μόνον ἡ τῶν ἵππων ἐκμίσθωσις, ἄνευ συνοδίας ἀγωγιάτου. (248 Πολ. Δικ.). 'Απ. πολ. Α. Π. 106 τοῦ 1854.

§ 18. Ὑπὲρ τῆς καλῆς πίστεως ὑπάρχει πάντοτε τεκμήριον· ὅθεν εἰς τὸν ἐναγόμενον ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως περὶ τῆς ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος κακῇ τῇ πίστει ἀποκτήσεως τῆς νομῆς τοῦ διεκδικουμένου κτήματος. 'Απ. πολ. 'Αρ. Π. 57 τοῦ 1854.

§ 19. Ὅταν ἀνέκοψέ τις ἀπόφασιν, δι' ἧς διετάχθη ἡ κράτησίς του, ὡς ἀλλοδαποῦ, διατεινόμενος ὅτι εἶναι ἡμεδαπός, εἰς τὸν ἀντίδικόν του ἀπόκειται ν' ἀποδείξῃ ὅτι εἶναι ἀλλοδαπός· (248 Πολ.)—'Απ. πολ. Α. Π. 200 τοῦ 1855, ἀναιροῦσα τὰς 12425 καὶ 12571 ἀποφάσεις ἐφ' 'Αθηνῶν.

§ 20. Ὁ Α κατέσχε κτῆμά τι ὡς κτῆμα τῆς Β, ἀλλ' ὁ Γ, δανειστὴς τοῦ Δ, ἀνέκοψε τὴν κατάσχεσιν, διατεινόμενος ὅτι τὸ κτῆμα ἀνήκει εἰς τὸν ὀφειλέτην του Δ, οὐχὶ δὲ εἰς τὴν Β σύζυγον τούτου· ὅτι αὐτὸς (ὁ Δ) κατέχει καὶ νέμεται αὐτό, καὶ ὅτι αὐτὸς οὗτος κατέβαλε τὸ τίμημα τῆς ἀγορᾶς καὶ τῆς ἐπ' αὐτοῦ οἰκοδομῆς. Ὁ καθ' οὗ ἡ ανακοπὴ ἀπέκρουσε τοὺς ἰσχυρισμοὺς αὐτούς, καὶ μάλιστα προσέθεσεν ὅτι

αὐτὸς (ὁ Α) ἔλαβε ποτὲ τὴν κατοχὴν τοῦ κτήματος καὶ μετέσχε τῶν ἐνοικίων του κατὰ συναίνεσιν (φαίνεται) τῆς Β.—Ζητεῖται, τίς ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν τῶν ἀνωτέρω ἰσχυρισμῶν ; Τὸ ἐν Ἀθήναις ἐφετεῖον (ἀπ. 10717) ἐπέβαλε τὴν ἀπόδειξιν ταύτην εἰς τὸν ἀνακόπτοντα, ἐνῷ ἀνεγνώρισεν ὅτι ὁ Δ κατεῖχε καὶ ἐνέμετο τὸ κτῆμα. Ἀλλ' ὁ Ἄρειος Πάγος ἀνήρεσε τὴν ἀπόφασιν ταύτην (ἀπ. πολ. 119 τοῦ 1854), ἀποφανθεὶς ὅτι ὁ κατασχὼν ὤφειλε ν' ἀποδείξῃ τὴν ἰσχυριζομένην κυριότητά του καὶ τὴν παράνομον τοῦ Δ κατοχήν. Τεμ. 2 Π. de prob. 244. 248 Πολ. Δικ.

§ 21. Τὰ ἠθικὰ πρόσωπα θεωροῦνται κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐστερημένα θελήσεως, οἱ δὲ ἀντιπρόσωποι αὐτῶν δὲν συνταυτίζονται ἐντελῶς, ὥστε ὅλαι αἱ πράξεις των νὰ τὰ ὑποχρεῶσιν, ἀλλὰ γίνεται μόνον καθ' ὅσον ἐνήργησαν πρὸς ὠφέλειάν των· ἐντεῦθεν συμπεραίνουν οἱ ρωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι ὅτι δάνειον πρὸς ἠθικὸν πρόσωπον δὲν ἰσχύει, μὴ δυναμένης νὰ ὑπάρξῃ τῆς συναινέσεως τοῦ ἠθικοῦ προσώπου· ἐνόσῳ λοιπὸν τὰ χρήματα κεῖνται σῶα, διεκδικοῦνται παρὰ τοῦ δανείσαντος ὅπου καὶ ἂν εὑρίσκωνται· μετὰ τὴν κατανάλωσιν ὅμως, εἰ μὲν ἐχρησίμευσαν εἰς τὰς χρείας τοῦ ἠθικοῦ προσώπου, ἀπαιτοῦνται κατ' αὐτοῦ, εἰ δὲ δὲν ἐχρησίμευσαν, ἀπαιτοῦνται κατὰ τοῦ διαχειριστοῦ· τεμ. 27 (12. 1)—Βασ. (23, 1) 27. — Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐφήρμοσε τὸ αὐτὸ ἐπὶ τῶν εὐαγῶν οἴκων. Νεαρ. 120 κεφ. 6 § 3. — Ἡ ἀπόδειξις δὲ τῆς χρήσεως βαρύνει τὸν ἐνάγοντα (1). Ὅθεν καὶ ἡ 5281 τοῦ 1849 ἀπόφ. τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφ. φέρει, ὅτι, κατὰ τὴν νεαρὰν κ. κεφ. ϛ' § 3 ἀπαιτεῖται ἀπόδειξις περὶ τοῦ ὅτι τὰ δανεισθέντα ἀληθῶς εἰς χρείας τῷ εὐαγεῖ οἴκῳ ἐδαπανήθησαν, καὶ τὴν ἀπόδειξιν ὀφείλει νὰ φέρῃ ὁ ἐνάγων.

§ 22. Ὁ διατεινόμενος ὅτι ὁ Α ἀνεμίχθη εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ

---

(1) Καλλ. γ § 155 δίς. [Σ. Ν. Κ. Ἀμφίβολος ἡ ἰσχὺς τῶν διατάξεων τούτων σήμερον. Ὁ Παπαρρ. (Ἐνοχ. Β' § 190) θεωρεῖ αὐτὰς καταργηθείσας ὑπὸ τοῦ περὶ Δήμων νόμου, τοῦτο δὲ φαίνεται δεχομένη ἐμμέσως καὶ ἡ ὑπ' ἀριθμ. 2118 τοῦ 94 ἀπόφ. Ἐφ. Ἀθ. Ὁ Καλλ. (Ἐνοχ. § 153) φρονεῖ ὅτι εἰς τὴν ἀνάγκην ταύτην τῆς ἀποδείξεως, ὅτι κατηναλώθη τὸ δάνειον εἰς ἀνάγκας τοῦ νομικοῦ προσώπου, δὲν ὑποβάλλεται νῦν ὁ δανειστής, διότι ὁ διαχειριστὴς ἐνεργῶν ἐντὸς τῶν ὁρίων τῶν καθηκόντων του νομίμως συμβάλλεται ἐπ' ὀνόματι αὐτοῦ. Κατὰ δὲ τὴν ὑπ' ἀριθ. 1154 τοῦ 92 ἀπ. Ἐφ. Ἀθ. ἡ ἔννοια τοῦ νόμου 27 Π. (12. 1) εἶναι ὅτι τὰ νομικὰ πρόσωπα δὲν εὐθύνονται διὰ τὰς ὑποχρεώσεις, ἃς ἀνέλαβον οἱ ἐντεταλμένοι τὴν διαχείρισιν τῶν ὑποθέσεων των, ὅταν οὗτοι ἐνήργησαν πέρα τῆς ἐντολῆς των, ἐκτὸς ἐὰν ἐδαπανήθη τὸ ληφθὲν εἰς ὠφέλειαν αὐτῶν].

αἰτίου τῶν ζημιῶν, ἃς ἐκεῖνος ὑπέστη, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀνάμιξιν ταύτην.—'Απ. πολ. ΑΙΙ. 225 τοῦ 1854, κυροῦσα τὴν 566 τοῦ 1853 ἀπόφ. ἐφ. Ν.

Τὴν ἀπόδειξιν τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ἀναμίξεως πρέπει νὰ προσαγάγῃ ὁ δισχυριζόμενος αὐτὴν καὶ οὕτως ἀμφισβητῶν εἰς τοὺς suos τὸ jus abstinendi. Μακελ. § 681 σημ. ζ.

§ 23. Τὸ δημόσιον ἐνήγαγέ τινα ζητοῦν γαίας, αἱ ὁποῖαι, ἀποβιώσαντος τοῦ εἰς ὃν εἶχον παραχωρηθῆ Κρητός, δυνάμει τοῦ περὶ ἀποκαταστάσεως τῶν Κρητῶν νόμου, ἐπανῆλθον δῆθεν εἰς τὴν δεσποτείαν τοῦ δημοσίου, ὡς μείνασαι ἐγκαταλελειμμέναι καὶ ὅτι ὁ ἐναγόμενος τὰς κατέχει αὐτογνωμόνως καὶ χωρὶς νὰ ἦναι κληρονόμος τοῦ ἀποθανόντος Κρητός.—Ζητεῖται τίς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὁ ἐναγόμενος δὲν νέμεται τὰς γαίας ὡς κληρονόμος. Ὁ Α. Π. ἀπέφηνεν (ἀπ. 206 τοῦ 1858, ἀναιροῦσα τὰς 485 τοῦ 1855 καὶ 880 τοῦ 1856 ἀπ. ἐφ. Ν.), ὅτι τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ἐπίκειται εἰς τὸ δημόσιον, τὸ προτεῖναν τὸν ἰσχυρισμόν.

§ 24. Ὅταν ὁ ἐναγόμενος ἀρνῆται ὅτι τὸ ἐπίδικον οἰκόπεδον, ἐφ' οὗ ἔχουσιν οἰκοδομὰς ἀμφότεροι οἱ διάδικοι, εἶναι κοινὴ καὶ ἀδιανέμητος ἰδιοκτησία αὐτῶν, ἡ ἐνάγουσα ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὸν ἰσχυρισμόν της αὐτόν.—'Απ. ἐφ. 'Αθηνῶν 16470 τοῦ 1858.

§ 25. Τίς ἀποδεικνύει, ὅτι εἶναι μόνος κληρονόμος καὶ ὅτι ἄλλοι συγγενεῖς δὲν ἔζων, ὅταν ὁ κληρονόμος ἐτελεύτησεν ; ἡ 16053 τοῦ 1858 ἀπόφ. τῶν ἐν 'Αθ. ἐφ. φέρει: «'Επειδὴ καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὰ περὶ ἐθίμου θέματα, ὅτι οἱ ἀδελφοὶ τοῦ τελευτήσαντος καὶ τὰ τέκνα τῶν ἀποθανόντων ἀδελφῶν του καλοῦνται εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ (τοῦ ἀρχιερέως), ὅπερ συνᾴδει πληρέστατα πρὸς τὰς περὶ διαδοχῆς διατάξεις τοῦ νόμου, ἐνεργεῖται οὐχὶ δυνάμει ἐθίμου, ἀλλὰ δυνάμει αὐτοῦ τοῦ νόμου· ἀλλὰ δὲν ἐξάγεται ἐκ τῶν καταθέσεων τῶν μαρτύρων καὶ τίνες ἐκ τῶν διαληφθέντων πλαγίων συγγενῶν του ἦσαν ζῶντες, ὅταν ὁ ἀρχιερεὺς Γρηγόριος ἀπεβίωσεν, ὅπερ ἀναγκαῖον καὶ ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ νόμου πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα τοῦ κατὰ πόσον μέρος εἶναι κληρονόμος τοῦ ἀρχιερέως ὁ νῦν ἐνάγων, καὶ κατὰ πόσον ἑπομένως ἐπιδικαστέα αὐτῷ ἡ ἀγωγή του· καὶ ἑπομένως εἰς τὸν ἐνάγοντα αὐτὸν πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀγωγῆς του ἐπίκειται τὸ καθῆκον τῆς περὶ τούτου ἀποδείξεως, καθὼς ἐπίσης διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ περὶ τοῦ ὅτι αὐτὸς μόνος ἐστὶ κληρονόμος τοῦ πατρός του. Ὁ δὲ ἐναγόμενος δύνα-

ται, ἂν θέλῃ, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει νὰ κάμῃ χρῆσιν τῆς περὶ τοὐναντίου ἀποδείξεως.

§ 26. Ὅταν ὁ Α διατείνεται ὅτι ὑπεξεμίσθωσε τῷ Β κτῆμά τι δι' ἕνα μῆνα, οὗτος δὲ ἀντιτείνει ὅτι ἡ ὑπεκμίσθωσις ἐγένετο διὰ ἔτη, τίς ἀποδεικνύει τὸν χρόνον τῆς ὑπεκμισθώσεως; Ὁ ἐνάγων, κατὰ τὴν 16776 ἀπόφασιν ἐφ. Ἀθ. περιέχουσαν καὶ γνώμην μειονοψηφίας, καθ' ἣν ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν διετῆ μίσθωσιν, διότι τὸ τεκμήριον ὑπάρχει ὑπὲρ τοῦ μὴ περιορισμοῦ τῆς ἰδιοκτησίας.

§ 27. Ἀρνουμένου τοῦ ἐναγομένου τὴν ἀποδιδομένην αὐτῷ ἐμπορικὴν ἰδιότητα, ὁ ἐνάγων ἀποδεικνύει αὐτήν.—Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 16299 τοῦ 1858 ἐν Νομ. Μελίσσῃ σ. 68.

§ 28. Εἰς τὸ ναυτικὸν δάνειον ἐνάγων εἶναι ὁ δανειστής, ὅστις, μὴ δυνάμενος ν' ἀπαιτήσῃ τὰ δοθέντα χρήματα μετὰ τοῦ συμπεφωνημένου τόκου εἰμὴ ἐν περιπτώσει εὐοδώσεως τῶν ὑπεγγύων πραγμάτων, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν βάσιν ταύτην τῆς ἀπαιτήσεώς του, ἐν ᾧ ὁ δανειζόμενος, μὴ ἔχων τὶ ν' ἀπαιτήσῃ, δὲν ὑποχρεοῦται ν' ἀποδείξῃ τὰ ἐπισυμβάντα εἰς τὸ ὑπέγγυον πρᾶγμα δυστυχήματα· ἀρκεῖ νὰ ἐφοδιασθῇ μὲ τὰς προσηκούσας ἀποδείξεις διὰ νὰ ὑποστηρίξῃ τὰς κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἐνστάσεις του.—Τοὐναντίον δὲ εἰς τὴν ἀσφάλειαν· ἐπειδὴ ὁ ἀσφαλιστὴς ὑποχρεοῦται ν' ἀποζημιώσῃ τὸν ἀσφαλιζόμενον ἐν περιπτώσει δυστυχήματος, ὀφείλει οὗτος νὰ ἐνάξῃ τὸν ἀσφαλιστὴν ἀποδεικνύων τὴν διὰ θαλασσίων δυστυχημάτων ἀπώλειαν τῶν ἀσφαλισθέντων, ὁ δὲ ἀσφαλιστὴς περιμένει νὰ κινηθῇ κατ' αὐτοῦ ἡ ἀγωγὴ περιοριζόμενος εἰς τὸ νὰ τὴν ἀποκρούσῃ εἴτε ὡς ἀπαράδεκτον, εἴτε ὡς ἀνυπόστατον. Παρδ. ἀρ. 888, 889. Ράλλ. ἐμπ. δίκ. § 713 περὶ τὸ τέλος.

§ 29. Τὴν ὑπέρμετρον βλάβην ὀφείλει νὰ ἀποδεικνύῃ ὁ προτείνων αὐτήν. Rolland de Vill. ἐν λ. rescision ἀρ. 82.

§ 30. Αἱ πρὸ τῆς ἀπαγορεύσεως γενόμεναι πράξεις δύνανται ν' ἀκυρωθῶσιν, ἂν ἡ αἰτία τῆς ἀπαγορεύσεως ὑπῆρχε πασιδήλως καθ' ἣν ἐποχὴν ἔγιναν αἱ πράξεις αὗται (1). Ἀλλ' ἡ περὶ τούτου ἀπόδειξις ἐπίκειται εἰς τὸν ἐνάγοντα.

Σημειωτέον ὅμως 1ον ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται ἡ χρῆσις τῶν ἀποδείξεων,

(1) Διάτ. 6. Κώδ. de curat. furios. καὶ ἄλλας διατάξεις, ἃς ὅρα ὑπὸ τὸ ἄρθρ. 503 τοῦ γαλλ. Κώδ. ἔκδ. Ταλλιόνη. [Σ. Ν. Κ. Ὅρα ἄρθρ. 125 τοῦ περὶ ἀντιλήκων κλπ. νόμου τοῦ 1861].

αἵτινες ἔλαβον χώραν κατὰ τὴν περὶ ἀπαγορεύσεως διαδικασίαν, ἀπέναντι τῶν τρίτων, καθ' ὧν κινεῖται ἡ περὶ ἀκυρότητος ἀγωγή. Σιρ. Κ. 2, 82. — Δουραντ. γ. 780. 2ον ὅτι, ἀποδείξαντος τοῦ ἐνάγοντος τὸ εἰρημένον περιστατικόν, δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὸν ἐναγόμενον ν' ἀποδείξῃ ὅτι δὲν εἶχε γνῶσιν. Δουρ. γ. 775 ἐπ.

§ 31. Εἰς τὸν ἐπικαλούμενον ἔγγραφόν τι ἀτόμου ἀπαγορευθέντος ἐπίκειται ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἔλαβε χώραν πρὸ τῆς ἀπαγορεύσεως. Δελβινκ. ὑπὸ τὸ ἄρθρ. 502 τοῦ Γαλλ. Κώδ. — Δουραντ. 5, 772. — Σιρ. ιδ, 2. 266. — Σιρ. ιζ, 1, 150. — Σιρ. ιθ, 2, 208. — Σιρ. λα, 2, 288. Ἡ ἀρχὴ αὕτη δὲν ἐφαρμόζεται εἰς τοὺς τρίτους τοὺς καλῆς πίστεως κομιστὰς ἐμπορικῶν ἐγγράφων (effets de commerce. Σιρ. λα, 2, 288).

§ 32. Τὸ κύριον χρέος πρέπει πάντοτε ν' ἀποδεικνύηται, ἀπὸ δὲ τὴν πολυετῆ τῶν τόκων πληρωμὴν δὲν δύναται νὰ παραχθῇ ὁποιονδήποτε τεκμήριον περὶ τῆς ὑπάρξεως κυρίου χρέους. Διαφωνοῦν ὅμως τινὲς ἕνεκα τοῦ τεμ. 6 Π. (22, 1) — 6 Β (23, 3) — Μακ. § 348 σημ. γ'.

§ 33. Γενικὸς κανὼν ὑπάρχει, ὅτι αἱ πράξεις εἰσὶν ἔγκυροι καὶ ἰσχυραί, ὁ δὲ τὸ ἐναντίον διατεινόμενος εἶναι ὑπόχρεως ν' ἀποδείξῃ τοὺς πραγματικοὺς λόγους τῆς ἐνστάσεώς του, οἷον τὴν περὶ ἀνηλικότητος αὐτοῦ πρότασιν. 'Απ. ἐφ. 'Αθ. 17601 τοῦ 1859.

Τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τῆς δῆθεν ἀνηλικότητος τοῦ ἐνάγοντος ἐπίκειται εἰς τὸν ἐναγόμενον, διότι οὗτος προτείνει τὴν ἔνστασιν αὐτήν, κατὰ νόμον δὲ ὁ προτείνων τὸ ἐναντίον ἀφ' ὅ,τι ὁ νόμος τεκμαίρεται (ἡ δὲ πρὸς τὸ παρίστασθαι ἱκανότης τεκμαίρεται) ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν ἐναντίαν ἀπόδειξιν. — 'Απ. ἐφ. 'Αθ. 16288 τοῦ 1858 Πρλ. Οἰκ. § 140 σημ. 5.

Ὁ προτείνων ὅτι οἱ παρ' αὐτοῦ κηδεμονευόμενοι ἐνηλικιώθησαν ὀφείλει νὰ τὸ ἀποδείξῃ. 'Απ. ἐφ. Ναυπλ. 287 τοῦ 1859 ἐν δικ. σ. 90.

§ 34. 'Ενισταμένου τοῦ ἐναγομένου κατὰ τῆς περιεχομένης ἐν γραμματίῳ εἰς διαταγὴν φράσεως, ὅτι τὰ ληφθέντα παρ' αὐτοῦ χρήματα ἐδανείσθη δι' ἐμπορικὰς ἐπιχειρήσεις καὶ ἰσχυριζομένου, ὅτι ἡ φράσις αὕτη ἐτέθη εἰκονικῶς, ἵνα ἐπιτύχῃ ὁ ἐνάγων τὴν ἐμπορικὴν ἁρμοδιότητα καὶ τὴν προσωπικὴν κράτησιν δύναται νὰ τῷ ἐπιτραπῇ ἡ ἀπόδειξις τῆς εἰκονικότητος ταύτης; Ναί· ἐπιτρέπεται δὲ καὶ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, διότι ὁμολογία καλύπτουσα ὑποχρέωσιν περιορίζουσαν τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν ἀποδεικνύεται διὰ παντὸς νομίμου μέ-

σου (1). Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 16299 τοῦ 1858 ἐν Νομικ. Μελίσσῃ σ. 68.

§ 35. Ὅταν ὁ ἐνάγων ἰσχυρίζεται ὅτι ὁ ἐναγόμενος διεχειρίσθη τὰ τῆς ἑταιρίας καὶ πρέπει νὰ δώσῃ λόγον, ὁ δὲ ἐναγόμεννος ἀντιτάσσῃ ὅτι ἐδόθη λογαριασμός, οὗτος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τοῦτο, ὁ δὲ ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν διαχείρισιν. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 134 τοῦ 1858.

§ 36. Ὅταν ὁ ἐναγόμενος ὁμολογῇ ὅτι κατ' ἐντολήν του τῷ ἐστάλησαν αἱ περὶ ὧν πρόκειται πραγματεῖαι, καὶ ὅτι ἐξώφλησε τὴν ἀξίαν των, αὐτὸς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἐξόφλησιν.—Ἀπ. πολ. ΑΠ. 275 τοῦ 1858, κυροῦσα τὴν 626 τοῦ 1852 ἐφ. Ναυπλ.

§ 37. Λόγοι ἀνατρέποντες τὰς ἀξιώσεις τοῦ ἐνάγοντος ἀποδεικνύονται ἀπὸ τὸν ἐναγόμενον. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 24 τοῦ 1855.

§ 38. Ὁ ἐνάγων μόνον τὴν γένεσιν τοῦ δικαιώματος, ὅπερ ἀξιοῖ, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, ὄχι δὲ καὶ τὴν διάρκειαν, ἤτοι τὴν κατάργησιν αὐτοῦ, ἥτις, ὡς ἔνστασις, ἐπίκειται τῷ ἐναγομένῳ.—Ὅταν λοιπὸν ὁ ἐνάγων διατείνεται, ὅτι σοὶ ἐπώλησε πρᾶγμα, καὶ τοῦτο δὲν ἀμφισβητεῖται, εἰς τὸν ἐναγόμενον ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις τῆς πληρωμῆς τοῦ τιμήματος. Νόμ. 35 Βασιλ. (22, 1).—Ἀπ. πολ. ΑΠ. 152 τοῦ 1858, ἀναιρ. ἀπόφ. τῶν ἐν Σύρῳ ἐμποροδικῶν.

§ 39. Ὁ λέγων, ὅτι κατέβαλε καθ' ὁλοκληρίαν τὴν προῖκα, τῆς ὁποίας μέρος λέγει ὁ ἐνάγων ὅτι ἔλαβεν, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν καθ' ὁλοκληρίαν καταβολὴν (248 § 2 καὶ 552 § 1 Πολ. Δικ.) Ἀπ. πολ. ΑΠ. 252 τοῦ 1853, κυροῦσα τὴν 10460 τῶν ἐν Ἀθ. ἐφ.

§ 40. Οἱ ἰσχυρισμοὶ τοῦ ἐναγομένου, δι' ὧν οὐδετεροῦται τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος, πρέπει ν' ἀποδεικνύωνται ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου. Ἀπ. 14667 τοῦ 1857 τῶν ἐν Ἀθ. ἐφ. φέρουσα: «Ἐπειδὴ ὁ ἐναγόμενος ἀντέταξε κατ' ἔνστασιν τοὺς πραγματικοὺς ἰσχυρισμούς, ὅτι δὲν ἐπραγματοποιήθη ἡ ὑπενοικίασις αὐτη, διότι ὁ ἐνάγων δὲν ἐχορήγησεν εἰς αὐτὸν ἔγγραφα δηλοποιητικὰ τῆς ὑπενοικιάσεως, δυνάμει τῶν ὁποίων νὰ γείνῃ δεκτὸς παρὰ τοῖς φορολογουμένοις καὶ τῷ Δημοσίῳ ὡς ὑπενοικιαστής, καὶ εἰσέπραξεν ἑπομένως αὐτὸς δι' ἴδιον λογαριασμὸν τὸν μετὰ τὴν πληρωμὴν τοῦ Δημοσίου περισσεύοντα καρπὸν τῶν ὑπενοικιασθέντων τούτων χωριων, ἔπρεπεν εἰς αὐτὸν τὸν ἐναγόμενον μόνον

(1) [Σ. Ν. Κ. Προσωπικὴ κράτησις νῦν ἀπαγγέλλεται μόνον κατὰ τοῦ ἡττηθέντος ἐμπόρου, τὴν δὲ ἐμπορικὴν ἰδιότητα τοῦ ἐναγομένου, ἀμφισβητουμένην, ὑποχρεοῦται ν' ἀποδεικνύῃ ὁ ἐπιδιώκων τὴν κράτησιν αὐτοῦ (Πολ. Δ. ἄρθρ. 732 ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ Ν. ,ΒΧΟϚ, τοῦ 1900).

νὰ ἐπιβληθῇ τὸ χρέος τῆς ἀποδείξεως τῶν πραγματικῶν ἰσχυρισμῶν του τούτων, ὡς τεινόντων νὰ οὐδετερώσωσι τὸ δικαίωμα, τὸ ὁποῖον ὁ ἐνάγων ἐστήριζεν εἰς τὴν ἰδιόχειρον ἀπόδειξιν αὐτοῦ τοῦ ἐναγομένου.

§ 41. Ὅταν ἡ ἰδιαιτέρα συμφωνία, ἢ τὸ εἶδος τοῦ ἀμφιβαροῦς συναλλάγματος δὲν ἀπαιτοῦν, ὥστε εἷς τῶν συμβαλλομένων νὰ ἐκτελέσῃ πρῶτος, ἕκαστος αὐτῶν, ἅμα καταρτισθέντος τοῦ συναλλάγματος, δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ πρὸς ἐκτέλεσιν Βασιλ. (20. 3) 1· ὁ ἐναγόμενος ὅμως ἔχει ἔνστασιν ἀναστέλλουσαν τὴν ἀγωγὴν (exceptio non adimpleti contractus). Βασ. (19. 8) 25—Βασ. (51. 4) 5—Βασ. (19. 19) 5. Εἰς τὸν ἐνάγοντα δὲ ἐπίκειται ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐξετέλεσε τὸ καθ' ἑαυτόν, διότι εἶναι συνθήκη τῆς ἀγωγῆς του, καί, μολονότι προτείνεται ὡς ἔνστασις ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου, δὲν ἕπεται ὅτι ἐπίκειται εἰς αὐτὸν ἡ ἀπόδειξις. Τεμ. 13 § 8 (19, 1). — Β. XIX 8, 13 — τεμ. 57 πρ. (21, 1). — Β. XIX (10, 52) (1).

Ἡ ἔνστασις, ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν ἐξετέλεσεν ὅπως ἔδει, ὡς πρὸς τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως δὲν διαφέρει ἀπὸ τῆς προηγουμένης, ἐκτὸς ἂν ἀφορᾷ τὴν ἀνατροπὴν τοῦ συναλλάγματος, ἢ ἀνταπαίτησιν ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ ἐνάγοντος καὶ τὰ παρόμοια, διότι ἐνταῦθα προσβάλλονται ὡς ἄκυρα τὰ παρὰ τοῦ ἐνάγοντος γενόμενα. Vang. III. § 607 Καλλ. γ'. § 90.

§ 42. Ὅταν προτείνωνται συνθῆκαι τροποποιοῦσαι τὰ φυσικὰ στοιχεῖα τοῦ συμβολαίου, τίς ἀποδεικνύει; Ὁ ἐπικαλούμενος τὰς συνθήκας ταύτας, ἐκτὸς μόνον ἂν ἡ τελειοποίησις καὶ τὸ κῦρος τοῦ συμβολαίου ἐξαρτῶνται ἀπ' αὐτῶν, καθότι τότε ὀφείλει ὁ ἐναντίος ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἡ παρεπομένη συνθήκη δὲν συνωμολογήθη, ἢ ὅτι ἐξεπληρώθη. Μακελδ. § 160 καὶ 170.

Ὅθεν ὁ ζητῶν νὰ παραγάγῃ δικαιώματα ἔκ τινος συμβολαίου, ἂν τῷ ἀντιταχθῇ ἡ ἔνστασις ὅτι τὸ συμβόλαιον ἐξήρτητο ἀπὸ μὴ ἐκπληρωθέντα ὅρον, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ἢ ὅτι τὸ συμβόλαιον ἔγεινε χωρὶς

(1) Εἰς τὰ συναλλάγματα, ἐξ ὧν παράγονται ἀμοιβαῖαι ἀμφοτέρων τῶν μερῶν ὑποχρεώσεις, ἰσχύει ὁ κανών, καθ' ὃν ἡ τοῦ ἑνὸς τῶν συναλλαξαμένων παροχὴ εἶναι ὁ ὅρος τῆς τοῦ ἄλλου. Ὅθεν ὁ ἐνάγων, εἰς ὃν προτείνεται ἡ ἔνστασις non adimpleti contractus, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐξεπλήρωσε τὸ συνάλλαγμα κατὰ τὸ μέρος του. Τεμ. 13 § 8. — Τεμ. 25 Π. (19, 1). — 6 Β. (19, 8). — c. 21 Κώδ. (2. 3). — 8 Β. (11, 1)· ὑπάρχουν καὶ ἐναντίαι γνῶμαι, περὶ ὧν ὅρα εἰς Μακελδ. § 362 σημ. κ.

ὅρον, ἢ ὅτι ὁ ὅρος ἐξεπληρώθη. Τεμ. 10 Π. (45, 1) (1). Διαφωνοῦν τινες, περὶ ὧν ὁ Μακελδ. § 160 σημ. ε΄.

§ 43. Ὁ προτείνων ἰσχυρισμόν τινα ὅτι ἐξεπληρώθη ὅρος τις μετὰ τοῦ ἀντιδίκου του συμφωνηθείς, ὀφείλει αὐτὸς ὁ ἴδιος καὶ οὐχὶ ὁ ἀντίδικός του νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐκπληρώσεώς του. Ἄρα, ὅταν κατὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ ἐξοφλήσεως γραμματίου τινὸς ἀντιτάσσῃ ὁ ἐναγόμενος ὅτι αὐτὸ οὐκ ἰσχύσει, ἐὰν κατακυρωθῇ ἡ δεῖνα οἰκία εἰς τὸν ἐνάγοντα καὶ γίνωσι δεκτά, ἀντὶ τοῦ τιμήματος, φαλαγγιτικὰ γραμμάτια, αὐτὸς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν πρότασιν ταύτην, διότι αὕτη ἀποτελεῖ ἔνστασιν καταργοῦσαν τὴν ἀπαίτησιν, ἐξαρτηθείσης τῆς καταργήσεως ταύτης ἀπὸ τοῦ ὅρου τῆς κατακυρώσεως τῆς οἰκίας. Διὰ τοῦτο ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ ὅρου, ὅστις εἶναι ἀναγκαία προϋπόθεσις τῆς ἐνστάσεώς του. Ἄρθρ. 552 § 2 καὶ 248 Πολ. Δικ.—Ἀπ. πολ. Α. Π. 449 τοῦ 1852, ἀναιροῦσα τὰς 583 καὶ 748 τοῦ 1850 ἀποφ. ἐφετ. Ναυπλίου.

§ 44. Ἐπὶ δωρεῶν, τίς ἀποδεικνύει ὅτι ἐξεπλήρωσε τοὺς ὅρους τοῦ δωρητηρίου ; ὁ ἐνάγων, ὅστις προτείνει τὴν παράβασιν αὐτῶν, ἢ ὁ ἐναγόμενος, ὅστις προτείνει ὅτι ἐξεπλήρωσεν αὐτοὺς φερόμενος μὲ υἱικὸν σέβας καὶ χορηγήσας τὰ πρὸς διατροφήν ; Ἡ 14515 τοῦ 1856 ἀπόφασις τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφ. φέρει·

1) Ἐπειδὴ ἀνυπόστατος εἶναι ὁ λόγος, τὸν ὁποῖον ἡ ἐκκαλοῦσα διὰ τῶν προτάσεών της ἀναφέρει, ὅτι διὰ τῆς προδικαστικῆς ἀποφάσεως ἔπρεπε νὰ ὑποχρεωθῶσιν οἱ ἐναγόμενοι ν' ἀποδείξωσιν ὅτι ἐξετέλεσαν τοὺς ὅρους τοῦ δωρητηρίου φερόμενοι πρὸς αὐτὴν μὲ υἱϊκὸν σέβας καὶ χορηγήσαντες αὐτῇ τὰ πρὸς διατροφήν της ἀναγκαῖα, διότι κατὰ νόμον εἰς αὐτὴν ἐκ τοὐναντίου, ὡς ἐνάγουσαν, ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἐναντίων τούτων ἰσχυρισμῶν, ἐπέκειτο τὸ καθῆκον, πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀγωγῆς της, ν' ἀποδείξῃ τοὺς ἰσχυρισμοὺς τούτους· ὅθεν δὲν ἔχει δικαίωμα νὰ παραπονῆται ἐκ τοῦ ὅτι τὸ πρωτοδικεῖον ἀπ' ἐναντίας διαιρέσαν τὴν ὁμολογίαν τῶν ἐναγομένων περὶ τοῦ ὅτι ἀληθῶς ἀπεχώρησαν ἀπὸ τῆς οἰκίας τῆς δωρηθείσης ἐν ᾗ κατῴκει καὶ ἡ ἐνάγουσα, ἀλλ' ἔπραξαν τοῦτο, διότι αὐτή, μετανοήσασα διὰ τὴν γενομένην δωρεὰν, τοὺς ἀπεδίωξε μετὰ ξύλων καὶ λίθων, ὑπεχρέωσεν αὐτοὺς νὰ

(1) Hoc jure utimur, ut ex hac stipulatione: si Titius ante Kalendas Maias in Italiam non venerit, decem dare spondes? non ante peti quidquam possit, quam exploratum sit, ante eam diem in Italiam venire Titium non posse, neque venisse, sive vivo, sive mortuo id acciderit.

ἀποδείξωσι τὸ τελευταῖον τοῦτο γεγονός· τούτου δὲ διαταχθέντος, καὶ τῶν ἐναγομένων μὴ ἐκκαλεσάντων τὴν ἀπόφασιν, ἠδύνατο ἡ ἐνάγουσα κατ' ἀνταπόδειξιν ν' ἀποδείξῃ, ὅτι οἱ ἐναγόμενοι ἀπεχώρησαν οἴκοθεν, ἢ ἀπεδιώχθησαν διὰ τὸν λόγον ὅτι αὐτοὶ ἐφέροντο ὑβριστικῶς πρὸς αὐτὴν καὶ δὲν ἐχορήγουν αὐτῇ τὰ πρὸς διατροφὴν ἐπιτήδεια.

4) Ἐπειδὴ ἀποδειχθησομένου κατὰ συνέπειαν τοῦ δοτέου ὅρκου, ὅτι οἱ ἐναγόμενοι προσέφερον καὶ μετὰ τὴν ἐκ τῆς οἰκίας τῆς ἐναγούσης ἀποδίωξιν τὴν τροφὴν εἰς αὐτήν, ἀλλ' αὐτὴ τὴν ἠρνεῖτο ἀποβάλλουσα αὐτούς, ἡ ἀπαίτησις τοῦ νὰ ὑποχρεωθῶσιν οἱ ἐναγόμενοι νὰ δώσωσιν εἰς αὐτὴν χρηματικὸν ποσὸν εἰς ἀντικατάστασιν τῆς μέχρι τῆς ἀγωγῆς τροφῆς της, εἶναι ἀνυπόστατος, διότι αὐτοὶ δὲν καθυστέρησαν, καὶ αἰτία τῆς μὴ παραλαβῆς τῆς παρασχεθείσης τροφῆς εἶναι ἡ ἐνάγουσα αὐτή, καὶ ἐπίσης ἀνυπόστατοι εἶναι αἱ ὑποχρεώσεις αὐτῆς εἰς τὴν τοῦ λοιποῦ χορήγησιν μηνιαίας χρηματικῆς δόσεως ἀντὶ τῆς τροφῆς, καθ' ὅσον οἱ ἐναγόμενοι διὰ τοῦ δωρητηρίου δὲν ὑπεχρεώθησαν ῥητῶς εἰς χρηματικὴν χορήγησιν. Ἑπομένως τότε μόνον δύναται τοῦτο νὰ γίνῃ ἀντικείμενον ἀγωγῆς, ὅταν εἰς τὸ ἑξῆς, προσκαλούσης τῆς ἐναγούσης αὐτοὺς εἰς τὸ νὰ τῇ παρέχωσι τὰ πρὸς διατροφὴν ἀναγκαῖα τῶν ὁποίων μόνη εἶχε διακόψει τὴν παροχήν, οὗτοι ἀρνηθῶσιν ἢ δὲν παρέξωσι τὰ ἀνάλογα, τοῦτο δὲ καθαρῶς ἀποδειχθῇ ὑπὸ τῆς ἐναγούσης.

§ 45. Δαπάναι εἰς ἀλλότριον κτῆμα.— Ἐπὶ τῶν δαπανῶν, τὰς ὁποίας ἔκαμέ τις ἐπὶ ἀλλοτρίου κτήματος πρὸς συντήρησιν αὐτοῦ, ὑπάρχει τεκμήριον ὑπὲρ τοῦ διοικήσαντος ὅτι ἐνήργησε κατὰ τὸν σκοπὸν καὶ τὴν θέλησιν τοῦ κυρίου· ἐπιτρέπεται ὅμως εἰς αὐτὸν ν' ἀποδείξῃ ὅτι μάτην ἐδαπανήθησαν εἰς συντήρησιν πράγματος, τὸ ὁποῖον αὐτὸς ἐθεώρει περιττόν, ὁ δὲ διοικήσας δὲν δικαιολογεῖται, λέγων ὅτι εἶχεν αἰτίαν νὰ πιστεύσῃ θέλοντα τὸν κύριον τὴν διατήρησιν, διότι τοῦτο δὲν ὑποχρεοῖ τὸν κύριον· Καλλ. βιβλ. γ. § 207.

§ 46. Ὅταν διατείνεταί τις ὅτι ἡ ἀπόκτησις ἀκινήτου δὲν ἐγένετο κατὰ τὸν νόμον, τὸν τότε ἰσχύοντα, ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τὴν ὕπαρξιν τοῦ νόμου αὐτοῦ. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 60 τοῦ 1858, κυρ. τὴν 9346 ἐφ. Ἀθηνῶν.

§ 47. Ὁ ἀξιῶν ὅτι ὁ ἐνάγων εἶναι ἀλλοδαπός, ὑποκείμενος εἰς ἐγγύησιν (78 πολ.), πρέπει ν' ἀποδείξῃ τὸν ἰσχυρισμὸν αὐτόν, ὡς ἀποτελοῦντα ἐξαίρεσιν τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν ὀφείλει ἐν γένει ἐγγύησιν. —Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 16843 τοῦ 1859.

§ 48. Ἐπὶ ἀγωγῆς περὶ διατροφῆς τίς ἀποδεικνύει ; Δὲν δυνά-

μεθα νὰ ἐπιβάλωμεν εἰς τὸν ἐπὶ διατροφῇ ἐνάγοντα τὴν ὑποχρέωσιν ν' ἀποδείξῃ αὐστηρῶς ὅτι ἔχει ἀνάγκην. Εἶναι βεβαίως ἐνάγων, καὶ αὐτὸς βεβαιοῖ (τεμ. 2 πανδ. de prob.)· ἑπομένως ὀφείλει νὰ δώσῃ ὅλας τὰς καθιστώσας παραδεκτὴν τὴν ἀγωγήν του πληροφορίας· ἀλλ' ἡ ἀλήθεια εἶναι ὅτι βεβαιοῖ ἓν γεγονὸς ἀποφατικὸν (τεμ. 23 de prob.), καὶ ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην εἶναι ἀδύνατον νὰ τῷ ἐπιβληθῇ ἀναγκαίως τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως· εἰς τὸν ἐναγόμενον ἀνήκει, πρὸ πάντων, ν' ἀποδείξῃ τὰ μέσα, δι ὧν δύναται νὰ ζῇ ὁ ἐνάγων, εἰς τοῦτον δὲ ἀνήκει ν' ἀποδείξῃ ὅτι τὰ μέσα ταῦτα δὲν ὑπάρχουν ἢ ἀνεπαρκῆ (τεμ. 2 Π. de exc. — Sirey 1813, 2, 373 —Ζαχ. εἶναι τ. 3 σ. 698).

§ 49. Εἰς τοὺς προσβάλλοντας τὴν συναλλαγματικὴν ἢ τὴν ὀπισθογράφησιν ὡς προχρονολογημένην ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως, καὶ ἕως οὗ ἡ ἀπόδειξις αὕτη χορηγηθῇ, ἡ χρονολογία τῆς συναλλαγματικῆς ἢ τῆς ὀπισθογραφήσεως θεωρεῖται βεβαία ἀπέναντι αὐτῶν. Massé, droit comm. τ. 6 § 68. Ῥάλλ. ἐμπ. δίκ. τ. 1, σ. 385.

§ 50. Ἡ χρονολογία τῶν συναλλαγματικῶν καὶ τῶν ὀπισθογραφήσεων θεωρεῖται βεβαία ἀπέναντι τῶν τρίτων, καὶ ἐκτὸς τῶν ὅρων τοῦ ἄρθρου 413 τῆς πολ. δικ. Ἐκ τούτου δ' ἕπεται, ὅτι εἰς τὸν προσβάλλοντα αὐτὴν ὡς ψευδῆ ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἰσχυρισμοῦ του· τὴν δὲ ἀπόδειξιν ταύτην δύναται νὰ χορηγήσῃ δι' ὅλων τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων καὶ διὰ μαρτύρων. Ῥάλλ. ἐμπ. δ. § 535, Persil ἐπὶ τοῦ ἄρθρ. 139, Nouguier ἀρ. 75.

§ 51. Εἰς τὸν ἐκδότην τῆς συναλλαγματικῆς ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ὅτι εἶχε πρόβλεψιν, διὰ νὰ ἀποκρούσῃ τὴν κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴν τοῦ κομιστοῦ ἐν ταῖς περιπτώσεσι τῶν ἄρθρων 160 καὶ 170 τοῦ ἐμπ. νόμου. Ἀπ. πολ. Ἀρ. Π. 32 τοῦ 1847, ἣν ἴδε ἐν λ. συναλλαγματική.

Ἡ ἀπόδειξις ὅτι ἐγένετο πρόβλεψις βαρύνει τὸν ἐκδότην, ὅστις τὴν ἀντιτάσσει ὡς ἔνστασιν κατὰ τῆς ἀναγωγῆς τοῦ ἐκπροθέσμου κομιστοῦ, ἐν ᾧ ὁ κομιστὴς δὲν ὀφείλει τίποτε ν' ἀποδείξῃ, καθ' ὅσον μάλιστα ὡς πρὸς αὐτὸν ἡ ἐκ μέρους τοῦ πληρωτοῦ ἀποποίησις τῆς πληρωμῆς ἀποτελεῖ τεκμήριον ὅτι ἐχορηγήθη ἡ πρόβλεψις.

Δὲν τὸν βλάπτει δὲ τὸ ἐκ τῆς ἀποδοχῆς αὐτοῦ παραγόμενον τεκμήριον, τὸ ὁποῖον εἰσαχθὲν πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ κομιστοῦ δὲν δύναται νὰ στραφῇ κατ' αὐτοῦ. Ῥάλλ. πραγμ. ἐμπ. δικ. § 585, παρατελ. §. Ὅταν ὑπάρχῃ τριτεγγυητής, ὑποχρεοῦται, ὡς καὶ ὁ ἐκδότης,

εἰς τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐγκαίρως γενομένης προβλέψεως. Ῥάλλ. ἐμπ. δικ. § 588 ἐν τέλ.

§ 52. Ὁ διισχυριζόμενος ὅτι παρέσχε τὸ παρ' αὐτοῦ ὀφειλόμενον ὀφείλει, ἐν περιπτώσει ἀρνήσεως, νὰ τὸ ἀποδείξῃ. Προσέτι ὁ χρεωστῶν δημοσίους φόρους, καὶ δυνάμενος νὰ προσαγάγῃ ἐξοφλητήρια τῶν τριῶν τελευταίων ἐτῶν, δὲν ὑποχρεοῦται πλέον ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐπλήρωσε καὶ τοὺς φόρους τῶν προγενεστέρων ἐτῶν, ἐκτὸς μόνον ἂν ἐξέδωκεν ἔγγραφον ὁμολογίαν τῆς καθυστερήσεως αὐτῶν (1). Συνήθως, ἂν καὶ ἄνευ ἀποχρῶντος λόγου, ἐπεκτείνουν τὴν ἀρχὴν ταύτην σήμερον καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὀφείλονται καὶ εἰς ἰδιώτας περιοδικαὶ πληρωμαί, πρόσοδοι ἢ τόκοι. — Μακελδ. § 491, γ'.

§ 53. Ὅταν διάδικός τις προτείνῃ ὅτι κατὰ λάθος ἐπιστώθη ὁ ἀντίδικός του μὲ ποσόν τι, οὗτος δὲ ἀντιτείνῃ λέγων ὅτι ἐν γνώσει ἐγένετο ἡ πίστωσις, ἡ ἀπόδειξις τοῦ λάθους ἐπίκειται εἰς ἐκεῖνον (248 Πολ. Δικ.) 'Απ. πολ. Α. Π. 300 τοῦ 1853 ἀναιροῦσα τὰς 230 καὶ 675 τοῦ 1853 ἀποφ. 'Εφ. Ναυπλ.

§ 54. Ὅταν τὸ δικαστήριον παρεδέχθη ὅτι τὰ ἐπίδικα κτήματα ἦσαν τῆς κυριότητος τοῦ πατρὸς τῆς ἐναγούσης, ὀρθῶς παρεδέχθη καὶ ὅτι ἡ κυριότης τῶν κτημάτων αὐτῶν ὑπῆρχε παρὰ τῷ πατρὶ μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ καὶ ἑπομένως μετεβιβάσθη εἰς τὸν κληρονόμον του, καθότι, ἀποδειχθείσης ἅπαξ τῆς ἐν οἱῳδήποτε χρόνῳ κτήσεως τοῦ δικαιώματος, εὐλόγως ὑποτίθεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἡ διάρκεια αὐτοῦ μέχρι τῆς ἀποδείξεως τῆς ἀπωλείας (2), ἥτις ἐπέκειτο εἰς τὸν ἐναγόμενον, ὅτι κατέλαβε τὴν πατρικὴν περιουσίαν. 'Απ. πολ. Α. Π. 256 τοῦ 1855, κυροῦσα τὰς 10764, 11357, 11453, 11892 καὶ 12174 ἀποφάσεις τῶν ἐν 'Αθ. 'Εφ.

§ 55. Ὁ ἀντιποιούμενος ἐπὶ δικαστηρίου δικαίωμά τι, ἀρκεῖ ν' ἀποδείξῃ μόνον ὅτι ἀπέκτησεν αὐτό, ὄχι δὲ ὅτι καὶ δὲν τὸ ἀπώλεσε (νόμ. 12 Πανδ. de prob.). 'Απ. πολ. Α. Π. 146 τοῦ 1855.

§ 56. Ὅταν τις προτείνῃ ἔνστασιν δεδικασμένου, ἰσχυριζόμενος ὅτι τὰ κτήματα, ἅτινα διεκδικεῖ ἄλλος, περιέχονται ἐντὸς τῶν ὁρίων, περὶ ὧν προεξεδόθη ἀπόφασις, ὅπερ ὁ διεκδικῶν ἀρνεῖται, ἐκεῖνος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἔνστασίν του. (552 § 1 Πολ. Δικ.) 'Απ. πολ. Α. Π. 295 τοῦ 1853, ἀναιροῦσα τὴν 10795 τῶν ἐν 'Αθ. 'Εφ.

---

(1) C. 3. K. (10. 22) — 29 B. (56. 8.)
(2) Κώδ. (4, 19) — B. (22, 1)·50.

§ 57. Ὁ ἀγωγιάτης εἶναι ὑπεύθυνος περὶ τῆς ἀπωλείας τῶν μετακομιστέων πραγμάτων, ἐκτὸς ἂν τοῦτο συμβῇ ἐξ ἀκαταμαχήτου δυνάμεως. Ἀλλ' αὐτὸς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ταύτην, καθότι ἡ πρόληψις ὑπάρχει πάντοτε κατ' αὐτοῦ. Παρδ. τ. 2 ἀρ. 545.

§ 58. Κατὰ τὸ νεώτερον ρωμ. δίκαιον (εὑρ. 2 σ. 238. Μόλιτορ 1 σ. 16) δὲν ἐνάγεται ὁ πατὴρ πρὸς ἀποζημίωσιν διὰ τὰς ἐξ ἀδικημάτων ἢ οἱονεὶ ἀδικημάτων τοῦ ὑπεξουσίου τέκνου του προξενηθείσας ζημίας, εἰμὴ ἀφοῦ ἤθελεν ἐναχθῇ τὸ τέκνον καὶ καταδικασθῇ, καὶ καθ' ὅσον ὁ πατὴρ ἔχει χρημάτιον τοῦ τέκνου. τεμ. 35 Π. (19, 4).—§ 7 Εἰσ. (4. 8)· ἄλλας δὲ ἀρχὰς καθιέρωσε τὸ ἄρθρον 1384 τοῦ γαλλ. Κώδικος (Πρλ. Τουλλ. τ. 11 § 260—262)· φρονοῦσι δὲ οἱ γάλλοι νομοδιδάσκαλοι, ὅτι ὅταν ὁ πατήρ, ἐναγόμενος πρὸς ἀποζημίωσιν διὰ πρᾶξιν τοῦ υἱοῦ του, διατείνεται ὅτι οὗτος δὲν ἦτον, ὅτε ἐγένετο ἡ πρᾶξις, εἰς κατάστασιν νὰ κάμῃ, ἕνεκα τῆς νεαρᾶς ἡλικίας του, διάκρισιν (1), ἀπαλλάττεται ἀποδεικνύων τὸν ἰσχυρισμὸν αὐτόν. Ἂν δὲ ὁ ἐνάγων ἀντιτείνῃ λέγων, ὅτι ὁ πατὴρ ἠδύνατο νὰ ἐμποδίσῃ τὴν πρᾶξιν, αὐτὸς (ὁ ἐνάγων) ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν περὶ τούτου ἀπόδειξιν. Τουλλ. τ. 1 § 270.

§ 59. Ἐπίδοσις.—Γνωστὸν εἶναι ὅτι περὶ τῆς τῶν δικογράφων ἐπιδόσεως ὁ κλητὴρ συντάττει ἐπιδοτήριον, ἐν ᾧ σημειοῖ ἀκριβῶς τὸ ἐπιδοθὲν ἔγγραφον, τὸν τόπον καὶ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως, καὶ τὸν ἄνθρωπον εἰς ὃν ἐπέδωκεν· ὡς πρὸς τὸ ἐπιδοθὲν δὲ ἔγγραφον, τὸν τόπον καὶ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως ἀποτελεῖ πλήρη ἀπόδειξιν τὸ ἐπιδοτήριον καὶ δὲν δύναται κατὰ τοῦτο νὰ πολεμηθῇ εἰμὴ διὰ τῆς ἐπὶ πλαστογραφίᾳ προσβολῆς· διότι τὰ περιστατικὰ ταῦτα προσπίπτουσιν εἰς τὰς αἰσθήσεις τοῦ κλητῆρος καὶ ἀντιλαμβάνεται αὐτῶν ἰδίαις αἰσθήσεσι· τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὡς πρὸς τὸν ἄνθρωπον (περὶ τῆς ταὐτότητος δηλ. ἢ τῆς συνοικίας αὐτοῦ), καὶ τοὺς γείτονας, οὓς εἰς τὴν τοιχοκόλλησιν παρέλαβεν, ἐὰν βεβαιοῖ ὁ κλητὴρ ὅτι τῷ ἦσαν γνωστοί· ἄλλως πολεμεῖται τὸ ἐπιδοτήριον καὶ διὰ τῆς ἁπλῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου· ἀπόφ. πολ. ΑΠ. 123, 178 τοῦ 1848 καὶ 216 τοῦ 1850. Οἰκ. § 110 σημ. 32.

Ἐπίδοσιν τίς ἀποδεικνύει; — Ὁ προτείνων, ὅτι ἐνήργησεν ἐπίδοσίν τινα ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν περὶ τούτου ἀπόδειξιν, ἤτοι τὸ ἐπι-

(1) Τεμ. 5 § 2 Π. ad leg. Aquil. — Κανον. δικ. κεφ. 2, X. de delict. puer. βιβλ. 5 τίτλ. 23. — Τουλλ. τόμ. 11 § 260 ὑποσημ.

δοτήριον, ὃ χρησιμεύει ὡς ἀπόδειξις ὅτι ἐξετελέσθη ἡ ἀνατεθεῖσα εἰς τὸν κλητῆρα ἐντολή, καὶ εἶναι ἀποδεικτικὸν μέσον διὰ τὸν παραγγείλαντα τὴν ἐπίδοσιν διάδικον· ὅθεν οὗτος, εἰς ὃν ὁ νόμος χορηγεῖ τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως, εἶναι καὶ ὑπόχρεως εἰς ἀπόδειξιν· αὐτὸς λοιπὸν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ πότε ἐγνωστοποίησε τοὺς μάρτυράς του (πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων ἢ μετὰ τὴν ἔναρξιν). Ἀπ. πολ. ΑΠ. 44 τοῦ 1854, ἀναιροῦσα τὴν 81 τοῦ 1850 ἀπόφ. τῶν ἐν Ναυπλ. ἐφετῶν.

Ἐπίδοσις πρὸς στρατιωτικόν. — Ἄδεια ἀπουσίας. — Κατὰ τὰ ἄρθ. 552 ἀρ. 1 καὶ 248 τῆς Πολ. Δικ., ὁ στρατιωτικός, ὅστις προτείνει ὅτι εἶχεν ἄδειαν ἀπουσίας κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς εἰς τὸν φρούραρχον ἐπιδόσεως δικογράφου τινός, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἡ ἄδεια ὑπῆρχε καὶ θεωρημένη ὑπὸ τοῦ φρουράρχου, ἄνευ τῆς ὁποίας θεωρήσεως ἡ ἄδεια θεωρεῖται ἄκυρος· ἀπὸ τῆς θεωρήσεως δὲ ταύτης, ἡ ἄδεια ἀπουσίας θεωρεῖται νομιμοποιημένη· ὥστε ἡ τῶν δικογράφων εἰς τὸν φρούραρχον ἐπίδοσις, ἥτις ἐγένετο πρὸ τῆς θεωρήσεως ταύτης, εἶναι ἔννομος· (180 § 7 ὀργ. στρατ.) ἀπ. πολ. ΑΠ. 190 τοῦ 1853.

Ἐπίδοσις ἐν Ἑλλάδι ἀφορῶσα πρόσωπον ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ. — Ὁ διατεινόμενος ὅτι ἦτο ἐκτὸς τοῦ κράτους, ὅταν τὸ δικόγραφον ἐπεδόθη εἰς τὴν οἰκίαν του, ἀποδεικνύει τὸν ἰσχυρισμὸν αὐτόν. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 289 τοῦ 1855.

Ἐπίδοσις διὰ τοῦ Εἰσαγγελέως. — Ὁ ἐνάγων πρέπει ν' ἀποδεικνύῃ ὅτι ὁ ἐναγόμενος διέτριβεν ἐν Τεργέστῃ (λ. χ.), ὅπου ἐζήτησε νὰ σταλῇ διὰ τοῦ Εἰσαγγελέως ἡ ἀγωγή του, ἀρνουμένου τοῦ ἐναγομένου (1) τὸ περιστατικὸν αὐτό. — Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 16288 τοῦ 1858.

Ἐπίδοσις πρὸς πρόσωπον ἀγνώστου διαμονῆς (2). Ὁ Α παρήγγειλε νὰ ἐπιδοθῇ ἔγγραφόν τι εἰς τὸν εἰσαγγελέα, ἐπὶ λόγῳ ὅτι ὁ ἐναγόμενος, διατρίβων ἐκτὸς τοῦ κράτους, δὲν εἶχε γνωστὴν διαμονήν. — Ὁ ἐναγόμενος κατόπιν ἠμφισβήτησε τὸ γεγονὸς αὐτό, καὶ ἀνεφύη τὸ ζήτημα, τίς ὤφειλε ν' ἀποδείξῃ τὸ ἄγνωστον τῆς διαμονῆς.

---

(1) Ἀξιοῦντος τοῦ ἐφεσιβλήτου ὅτι, καθ' ἣν ἐποχὴν ἐτοιχοκολλήθη ἡ ἔφεσις ἐν τῇ οἰκίᾳ του, εὑρίσκετο ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, ὀφείλει νὰ τὸ ἀποδείξῃ, ἐπειδὴ ὑπάρχει πρόληψις ὅτι ἔμενεν ἐν τῷ τόπῳ τῆς κατοικίας του. Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 7227 (εὑρ. 7. σ. 126).

(2) Διὰ νὰ θεωρηθῇ ἔγκυρος ἡ ἐπίδοσις πρός τινα διάδικον ἀγνώστου δῆθεν κατοικίας, ἀπαιτεῖται ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων ὅτι κατέβαλε τὰς ἀναγκαίας προσπαθείας, ἵνα μάθῃ τὸν τόπον τῆς διαμονῆς του. Ἀπόφ. 11041 τοῦ 1853 τῶν ἐν Αθ. ἐφ. (τμ. διακοπῶν).

Τὸ δικαστήριον τῶν ἐν Ἀθ. ἐφ. ἐθεώρησεν ὑπόχρεων πρὸς ἀπόδειξιν τὸν ἐνάγοντα, σκεφθὲν οὕτως διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 10841 τοῦ 1853 ἀποφάσεώς του:

«Ἐπειδὴ οἱ ἐφεσίβλητοι διατείνονται, ὅτι ἡ διαμονὴ τοῦ Παναγιώτου Σπανοπούλου τοῖς ἦτο ἄγνωστος, ὅτι μάλιστα οὗτος ἀπεκρύπτετο, καὶ ὅτι, καίτοι ἐξετάσαντες, δὲν ἠδυνήθησαν ν' ἀνακαλύψωσιν αὐτήν. Ἑπομένως χρέος αὐτῶν εἶναι ν' ἀποδείξωσι τὰ ῥητὰ καὶ σχετικὰ ταῦτα περιστατικά, ὧντινων ἡ ἀπόδειξις ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὴν δίκην, διότι οἱ ἐφεσίβλητοι ἐπικαλοῦνται τὰ περιστατικὰ ταῦτα, ἅτινα νομιμοποιοῦσι τὸ εἶδος τῆς ἐπιδόσεως, τὴν ὁποίαν ἐνήργησαν, καὶ αὐτοὶ πρόκειται νὰ σύρωσι συνεπείας ἀπὸ τὸ εἶδος αὐτὸ τῆς ἐνεργείας.»

«Ἐπειδὴ τὰ ἐπιδοτήρια, ἅπερ οἱ ἐφεσίβλητοι ἐπικαλοῦνται, δὲν ἀποτελοῦν τεκμήριόν τι ὑπὲρ αὐτῶν, ὥστε νὰ βαρυνθῇ τῇ ἀποδείξει ὁ ἐκκαλῶν, καθ' ὅτι ἐκ τῶν ἐπιδοτηρίων αὐτῶν δὲν προκύπτει εἰμὴ ὅτι ὁ κλητὴρ ἐνήργησε σύμφωνα μὲ τὴν ὁποίαν ἔλαβεν ἐντολὴν ὑπὸ τῶν ἐφεσιβλήτων, τουτέστι νὰ ἐπιδώσῃ τὰ δικόγραφα εἰς τὸν Εἰσαγγελέα, προκειμένου περὶ προσώπου ἀγνώστου δῆθεν διαμονῆς».

«Ἐπειδή, τούτων οὕτως ἐχόντων, οὐκ ἀκριβῶς ἐπεβλήθη τῷ ἐκκαλοῦντι τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως· ἐπομένως ἡ ἔφεσις πρέπει νὰ γείνῃ δεκτὴ καὶ καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὸ περὶ τῆς γνώσεως θέμα, τὸ ὁποῖον ἀποτελεῖ ἀντικείμενον ὄχι αὐθύπαρκτον ἀποδείξεως. Ἐπειδὴ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις ἐπιτρέπεται, διότι οἱ διάδικοι δὲν ἠδύναντο νὰ ἔχωσιν ἔγγραφον περὶ τοῦ θέματος ἀπόδειξιν».

Ἐπίδοσις. — Γείτονες μάρτυρες. Ὁ διατεινόμενος ὅτι οἱ εἰς τὸ ἐπιδοτήριον ὡς γείτονες προσληφθέντες κατὰ τὴν τοιχοκόλλησιν δικογράφου τινὸς δὲν ἦσαν τότε γείτονες αὐτοῦ, ὑποχρεοῦται ν' ἀποδείξῃ τοῦτο. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 178 καὶ 201 τοῦ 1848 (1)· διότι ἐκ τοῦ ἐπιδοτηρίου προκύπτει τεκμήριον ἰσχῦον μέχρις ἐναντίας ἀποδείξεως. Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 5091 τοῦ 1848 (εὑρ. 7 σ. 100).

Ἐπίδοσις. — Ἄλλη κατοικία. — Ὅταν ὁ καθ' οὗ ἐγένετο διὰ

(1) Ὅταν ἡ μὲν τῆς ἀναιρέσεως τοιχοκόλλησις ἀποδεικνύεται ἀπὸ τὸ ἐπιδοτήριον τοῦ κλητῆρος, μὴ προσβαλλόμενον ὡς πλαστὸν (ἄρθρ. 403 τῆς πολιτικῆς δικονομίας), ὁ δὲ ἰσχυρισμὸς ὅτι οἱ προσληφθέντες εἰς τὴν τοιχοκόλλησιν μάρτυρες δὲν ἦσαν γείτονες τῆς ἀναιρεσιβλήτου χρήζῃ ἀποδείξεως, ἀμφισβητούμενος παρὰ τοῦ ἀναιρεσείοντος, τὴν ἀπόδειξιν δὲ ταύτην ὀφείλει νὰ φέρῃ ἡ ἀναιρεσίβλητος, καθότι τὸ εἰρημένον ἐπιδοτήριον φέρει ὅλα τὰ γνωρίσματα νομίμου ἐπιδόσεως (πολ. 435)· ἑπομένως ὑποτίθεται ὅτι ἐφρόντισεν ὁ κλητὴρ καὶ παρέλαβε γείτονας μάρτυρας (§ 3, εἰσ. (3, 20). Ἀπ. πολ. ΑΠ. 213 τοῦ 56.

τοιχοκολλήσεως ἐπίδοσίς τις προτείνῃ, ὅτι αὕτη ἐγένετο εἰς οἰκίαν ἐν Πειραιεῖ, ἐνῷ αὐτὸς κατῴκει τότε εἰς Νάξον (π. χ.), ὀφείλει αὐτὸς οὗτος νὰ φέρῃ τὴν περὶ τούτου ἀπόδειξιν. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 121 καὶ 134 τοῦ 1854.

Ἐπίδοσις. — Ἀπόδειξις ἰδιότητος. Ὁ ἐπιδοὺς δικόγραφόν τι εἰς ἄνθρωπον, τὸν ὁποῖον θεωρεῖ ὡς προσωρινὸν διαχειριστὴν τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου του, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἰδιότητα ταύτην, παρουσιάζων ἀντίγραφον τοῦ ὡς τοιούτου διορισμοῦ του. Ἀπ. Ἀρ. Πάγ. 226 τοῦ 1855.

Ἐπίδοσις. — Ὅτι σύνοικος. Ὅταν δικόγραφόν τι ἐπεδόθη εἰς τὸν υἱὸν τοῦ διαδίκου, ὅστις προτείνει ὅτι ὁ υἱός του δὲν εἶναι σύνοικός του, τυχαίως δὲ εὑρέθη εἰς τὴν οἰκίαν του, τίς ἀποδεικνύει; Ἐπειδὴ ἐξ ἐγγράφων ἀπεδεικνύετο ὅτι ὁ υἱὸς αὐτὸς διετέλει ἐν ὑπηρεσίᾳ, καὶ ὅτι ἔλαβεν ἄδειαν ἀπουσίας, ὁ ἐπιδοὺς τὸ δικόγραφον διάδικος ὑπεχρεώθη ν' ἀποδείξῃ τὸν ἰσχυρισμόν του ὅτι καθ' ὅλον τὸ διάστημα τῆς ἀπουσίας του διέμενεν ὁ υἱὸς ἐν τῇ οἰκίᾳ τοῦ πατρός του. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 201 τοῦ 1848.

§ 60. Ἀναστασιανὸς νόμος. — Γνωστὸν εἶναι ὅτι τὸ ἀξίωμα, ὅτι διὰ τῆς ἐκχωρήσεως ὁλόκληρος ἡ τοῦ ἐκχωρητοῦ ἀπαίτησις μετατίθεται εἰς τὸν ἐκδοχέα, ἐτροποποιήθη ὑπὸ τῶν ἑξῆς δύο διατάξεων· 1) ὁ αὐτοκράτωρ Ἀναστάσιος ὥρισεν (1) ὅτι «εἴ τις, δοθέντων χρημάτων, τὴν τοιαύτην ὑπεισῆλθεν ἐκχώρησιν, ἕως κατ' αὐτῆς μόνης τῆς τῶν καταβληθέντων χρημάτων ποσότητος καὶ τῶν τόκων αὐτῆς τὰς ἀγωγὰς ἐκγυμνάζειν δύναται» καὶ 2) ὁ Ἰουστινιανός, θέλων ν' ἀσφαλίσῃ τὴν ἰσχὺν καὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς διατάξεως ταύτης κατὰ τῶν μηχανῶν, ὧν ἐγίνετο χρῆσις εἰς παράκρουσιν αὐτῆς (2), ὁρίζει «τὸν τοιοῦτόν τι μηχανησάμενον μηδὲν πλέον λαμβάνειν οὗ δέδωκε, τὸ δὲ περιττὸν τὸ ἐν τῇ ἀγωγῇ μηδὲ αὐτὸν δύνασθαι ἀπαιτεῖν τὸν ἐκχωρηθέντα, ἀλλὰ μηδὲ τὸν ἐκχωρήσαντα αὐτῷ, μήτε διὰ προσωπικῆς, μήτε διὰ τῆς ὑποθηκαρίας ἀγωγῆς.» — Ταῦτα ἀρκοῦσι πρὸς τὸν σκοπόν μας· ἐρωτῶμεν ἤδη, πῶς ὁρίζεται καὶ εἰς τίνα ἐπιβάλλεται ἡ ἀπόδειξις, ὅταν τις, ἐναγόμενος ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ ἀπαιτήσεως, ἐπικαλῆται τὸν Ἀναστασιανὸν νόμον; Πρέπει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων, ὅτι ἐπλήρωσεν ὁλόκληρον τὸ ποσὸν τῆς ἀπαιτήσεως, ἧς ἐπιδιώκει τὴν ἐξόφλησιν, ἢ ὁ ἐναγόμενος, ὅτι ὁ ἐνάγων ἐπλήρωσεν ἔλαττον τῆς ὀνο-

(1) Κώδ. (4. 35) 22. — Βασ. (14. 1) 84.
(2) Κώδ. 23 αὐτ. — Βασ. 85 αὐτ.

ματικῆς ἀξίας τῆς ἀπαιτήσεως ποσὸν καὶ ὁποῖον πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀντιρρήσεώς του, ἥτις στηρίζεται εἰς τὸν Ἀναστασιανὸν νόμον.

Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι περιμάχητον καὶ ἀμφισβητούμενον μεταξὺ τῶν νομοδιδασκάλων. Παρατηροῦμεν δὲ ὅτι τὰ κείμενα, ἅτινα ἀνωτέρω ἐσημειώσαμεν, ὁρίζουσι σαφῶς, ὅτι ὁ ἐκδοχεὺς ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐκχωρηθέντος ὀφειλέτου ἐπὶ πληρωμῇ τοσούτου μόνον ποσοῦ, ὅσον ἐπλήρωσεν ἀληθῶς εἰς τὸν ἐκχωρητήν. Ὁ νόμ. 84 Βασιλ. (14.1) φέρει «οὕτως μέντοι ἵνα . . . ἕως κατ' αὐτῆς μόνης τῆς τῶν καταβληθέντων χρημάτων ποσότητος καὶ τῶν τόκων αὐτῆς τὰς ἀγωγὰς ἐκγυμνάζειν ἐπιτραπείη». Ὅθεν ἡ εἰς αὐτὸν πληρωμὴ τοῦ ὁποίου ὁ ἐκδοχεὺς ζητεῖ διὰ τῆς ἀγωγῆς ποσοῦ ἀποτελεῖ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς του· ἐντεῦθεν δ' ἕπεται ὅτι αὐτὸς πρέπει ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐπλήρωσεν εἰς τὸν ἐκχωρητὴν τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιζητούμενον ποσόν, οὐχὶ δὲ ὁ ἐναγόμενος, ὅτι ὁ ἐνάγων ἐπλήρωσεν ἔλαττον τοῦ ποσοῦ ἐκείνου· ἡ τελευταία μάλιστα ἀπόδειξις εἶναι εἰς τὰς πλείστας περιπτώσεις ἀδύνατος ἄλλως ἢ δι' ὅρκου τοῦ ἐνάγοντος· ἐν ἄλλαις λέξεσι, τὸ ζήτημα ἤθελεν ἐξαρτᾶσθαι ἐκ τῆς συνειδήσεως αὐτοῦ, ἐν ᾧ ὁ ἐκδοχεὺς δύναται εὐχερῶς ν' ἀποδείξῃ διὰ τῶν συνήθων μέσων τὴν πληρωμὴν τοῦ ὁποίου ζητεῖ ποσοῦ, ἰδίως διὰ τοῦ τῆς ἐκχωρήσεως ἐγγράφου, ἐὰν τοῦτο ἀναφέρῃ πληρωθὲν ποσόν (1). Παπ. τ. 3 σ. 71.

Τὴν γνώμην ταύτην ὑποστηρίζει καὶ ὁ Καλλ. (3, § 423), ὅστις προσθέτει καὶ ταῦτα «ποίαν ἄλλην ὅμως θετικωτέραν ἀπόδειξιν δύναται νὰ προσαγάγῃ, εἰμὴ ἰδιωτικόν, ἢ δημόσιον ἔγγραφον (Πρλ. Οἰκ. §141 ἐν σ. 102 ἐν τέλ.), δι' οὗ ὁ ἐκχωρήσας ὁμολογεῖ, ὅτι ἔλαβεν ὁλόκληρον τὸν ἀντίτιμον; Ἂν μᾶς εἴπουν, ὅτι τὰ ἔγγραφα ταῦτα εἶναι ὕποπτα, ἐρωτῶμεν, τί δὲν εἶναι ὕποπτον; Οἱ μάρτυρες π. χ. εἶδον ὁλόκληρον τὸ ποσὸν καταβαλλόμενον, ἐν τούτοις διὰ συμπαιγνίας ὁ ἐκχωρήσας ἐπιστρέφει μέρος τοῦ ποσοῦ τούτου εἰς τὸν ἐκδοχέα, ὥστε τελεία ἀπόδειξις δὲν ὑπάρχει. Εἰς τὰ ἀδύνατα ὅμως οὐδεὶς ὑποχρεοῦται καὶ τοιαύτη εἶναι ἡ περὶ τούτου ἀπόδειξις, ἅμα τὰ ἔγγραφα δὲν

(1) Ἄρθρ. 400 καὶ 412 Πολ. Δικ., ἐκτὸς ἐὰν προταθῇ ἡ εἰκονικότης τοῦ συμβολαίου, ἢ ὁ δόλος τοῦ ἐκχωρητοῦ καὶ τοῦ ἐκδοχέως· ὁμοδοξοῦσιν οἱ πλεῖστοι νομοδιδάσκαλοι, ἰδίως ὁ Mühlenbruh σελ. 605. Πρλ. καὶ Vang. 3 σ. 138-142, ὅστις διὰ μακρῶν (ὅρα εὑρ. λ. παραχώρησις σ. 214 ἐπ.) ἀντικρούει τὴν ἐναντίαν δόξαν (Οἰκ. § 141 ἐν σ. 103), ἧς κυριώτερος ὑπερασπιστὴς εἶναι ὁ Burchardi ἐν τῷ ἀρχ. τῆς πολ. πρ. τ. 18 ἀρ. 8.

ἀρκοῦν. Μετὰ τὴν προσαγωγὴν αὐτῶν ἐπίκειται εἰς τὸν ὀφειλέτην ν' ἀνταποδείξῃ διὰ παντὸς νομίμου μέσου καὶ διὰ μαρτύρων, διότι πρόκειται περὶ δόλου, ἢ δι' ἐπαγωγῆς ὅρκου, ὅτι ὁ ἐκχωρητὴς δὲν ἔλαβεν ὁλόκληρον τὸ ποσόν.

Ὁ Οἰκ. § 141 (ἐν σ. 102) ἀσπάζεται τὴν αὐτὴν γνώμην, ὡσαύτως καὶ ὁ Μακ. (§ 338 σημ. ή) λέγων ταῦτα· «Ὅταν ὁ ὀφειλέτης ἐπικαλῆται κατὰ τοῦ ἐκδοχέως τὸν Ἀναστασιανὸν νόμον, ὁ ἐκδοχεὺς ὀφείλει πάντοτε ν' ἀποδείξῃ πόσον ἐπλήρωσεν ἕνεκα τῆς παραχωρηθείσης ἀπαιτήσεως, διότι δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἀπὸ τὸν ὀφειλέτην πλέον τοῦ παρ' αὐτοῦ καταβληθέντος, καὶ τὸ περιστατικὸν τοῦτο ἀποτελεῖ μέρος τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς του.—Ὑπάρχουν καὶ ἄλλοι, οἵτινες φρονοῦν ὅτι τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ἐπίκειται εἰς τὸν ὀφειλέτην.»

Νομολογία. — Ὅταν ὁ ἐκδοχεὺς παρουσιάζῃ ἔγγραφον ἐπίσημον περὶ τῆς ἐκχωρήσεως, εἰς τὸν προτείνοντα ὅτι ἐφαρμόζονται αἱ τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου διατάξεις ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἰσχυρισμοῦ αὐτοῦ. Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 12031 τοῦ 1854 τμ. β'.

§ 61. Ἐνέχυρον.—Νόμος ξένος. Τίς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὑπῆρχε νόμος Τουρκικός, καθ' ὃν ὁ δανειστὴς ἐγίνετο κύριος τοῦ ἐνεχύρου, ἂν δὲν ἐπληρώνετο τὸ δάνειον; Ἡ ὑπ' ἀριθ. 12172 τοῦ 1854 ἀπόφ. τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφ. φέρει:

«Ἐπειδὴ τὸ πρὸς ἀντίκρουσιν τῆς ἀγωγῆς προσαχθὲν ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου καὶ μὴ προσβληθὲν ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος ἀπὸ 1ης Μαρτίου 1815 ἰδιωτικὸν ἔγγραφον μεταξὺ τοῦ Ἰωάννου, πατρὸς τοῦ ἐνάγοντος, καὶ τοῦ Κωνσταντίνου Καρακώνστα, ἀδελφοῦ τοῦ ἐναγομένου, διαλαμβάνει, ὅτι «ἐὰν μετὰ παρέλευσιν ἑνὸς ἔτους δὲν πληρώσῃ ὁ πρῶτος πρὸς τὸν δεύτερον τὰ γρόσια 230, νὰ φαίνηται οὗτος τέλειος κύριος τοῦ εἰς ἐνέχυρον δοθέντος αὐτῷ ἐπιδίκου ἀγροῦ», εἰς δὲ τὴν συμφωνίαν ταύτην στηριζόμενος ὁ ἐναγόμενος ἀξιοῖ, ὅτι κατέστη δυνάμει αὐτῆς κύριος καὶ κάτοχός του ὅ τε δικαιοπάροχός του καὶ ἔπειτα αὐτὸς ἔκτοτε, ὡς μὴ ἀποδοθέντων τῶν χρημάτων.

«Ἐπειδή, κατὰ συνέπειαν τούτου, εἰς τὸν ἐνάγοντα, ἰσχυρισθέντα, ὅτι ἡ τοιαύτη συμφωνία κατὰ τὸ ἰσχῦον τότε Ὀθωμανικὸν δίκαιον δὲν ἦτο ἔγκυρος καὶ νόμιμος, ἐπέκειτο τὸ χρέος τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἀμφισβητουμένου Ὀθωμανικοῦ νόμου, ὅνπερ αὐτὸς ἐπικαλεῖται ὑπὲρ ἑαυτοῦ, καὶ οὐχὶ εἰς τὸν ἐναγόμενον, ὡς μὴ ὀρθῶς ἀπεφάσισε τὸ δικάσαν πρωτοδικεῖον, καθότι ἡ συμφωνία, ἐφ' ἧς οὗτος στηρίζει τὸ δικαίωμά του, τεκμαίρεται ἰσχυρά, ὡς μὴ περιέχουσά τι ἀντιβαῖνον εἰς

τὸ φυσικὸν δίκαιον, καὶ ὡς γενομένη εἰς ἐποχήν, καθ' ἣν δὲν ἴσχυεν ἡ ἀπαγορεύουσα τὰς τοιαύτας συμφωνίας θετικὴ διάταξις τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου, ἥτις καὶ ἐπομένως δὲν δύναται ν' ἀντιταχθῇ εἰς αὐτήν.»

§ 62. Μάρτυρες Ἕλληνες ἐν συμβολαίοις.—Ὅταν τὰ συμβόλαια δὲν διαλαμβάνωσιν, ὅτι οἱ προσληφθέντες εἰς αὐτὰ ὡς μάρτυρες εἶναι πολῖται Ἕλληνες, ἀπόκειται τῷ προσβάλλοντι τὸ συμβόλαιον ἡ ἀπόδειξις ὅτι δὲν εἶναι Ἕλληνες, διότι τὸ συμβόλαιον ἀποτελεῖ τεκμήριον ὑπὲρ τῆς ὡς Ἑλλήνων ἰδιότητος τῶν μαρτύρων. Ἀπόφ. 11130 τοῦ 1853 τμ. 2 τῶν ἐν Ἀθήν. Ἐφετῶν.

§ 63. Ἰδιότης συνδίκων.—Νόμος ξένος.—Ὅταν οἱ ἐναγόμενοι καὶ οἱ εἰς παρέμβασιν ἐκβιασθέντες δὲν ἀναγνωρίζωσιν ὅτι ὁ διορισμὸς τῶν συνδίκων πτωχεύσεώς τινος, ἐξ ὧν πηγάζει ἡ πληρεξουσιότης τοῦ ἐνάγοντος, ἐγένετο κατὰ τοὺς ἰσχύοντας εἰς τὸν τόπον τῆς πτωχεύσεως νόμους, εἰς τὸν διατεινόμενον ὅτι ὁ διορισμός των ἐγένετο κατ' αὐτοὺς ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως, διότι ἡ μὴ ἀναγνώρισις ἐκείνη ἐμπεριέχει, ἐν ἄλλαις λέξεσι, τὸν ἰσχυρισμὸν ὅτι ὁ τύπος τοῦ ἐγγράφου τοῦ διορισμοῦ τούτου δὲν εἶναι ὁ ἰσχύων νόμιμος τύπος κατὰ τὸν τόπον ἔνθα ἐγένετο, καθότι διὰ τῆς ῥηθείσης μὴ ἀναγνωρίσεως ἠμφισβητήθη ἐν γένει ἡ νόμιμος ἰσχὺς τοῦ διαληφθέντος ἐγγράφου, καὶ ἐπομένως ὅτι ὁ πληρεξούσιος τῶν συνδίκων δὲν ἔχει τὸ τοῦ παρίστασθαι ἐπὶ δικαστηρίου δικαίωμα.—Ὥστε εἰς τὸν προσάγοντα τὸ ἔγγραφον ἔπρεπε νὰ ἐπιβληθῇ ἡ ἀπόδειξις, καθ' ὅσον ἐπρόκειτο περὶ τύπων ἢ νόμων ξένης ἐπικρατείας, τὴν ἀπόδειξιν τῶν ὁποίων ὀφείλει νὰ φέρῃ πάντοτε ὁ ἐπικαλούμενος αὐτούς, κατὰ τὸ ἄρθρ. 386 Πολ. Δικ.—Ἀπ. πολ. Α.Π. 6 τοῦ 1847, ἀναιροῦσα τὴν 97 τοῦ 1845 ἐφ. Ναυπλίου.

§ 64. Ἰδιότης διαδίκου.—Ὁ εἰσαγαγὼν δίκην τινὰ ὑπὸ τὴν ἰδιότητα τοῦ ἡγουμένου διευθυντοῦ τῆς ἐν Σύρῳ ἑταιρίας τῶν Ἰησουϊτῶν, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ δι' ἐπισήμου ἐγγράφου ὅτι εἶναι διωρισμένος ὡς τοιοῦτος. Ἀπ. πολ. Α. Π. 90 τοῦ 1847.

§ 65. Ὁσάκις πρόκειται ἀμφιβολία περὶ τῆς ἰδιότητος, ὑπὸ τὴν ὁποίαν παρίσταταί τις (οἷον ὅτι εἶναι ὁμόδικος ἄλλου), οὗτος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ αὐτήν. Ἀπ. Α.Π. 219 τοῦ 1838 ἐν εὑρ. τ. 2. σ. 106 § 162.

§ 66. Διανομὴ ἐπικοίνου κτήματος.—Ὅταν ὁ Α ζητῇ τὴν διανομὴν ἐπικοίνου δῆθεν πράγματος, ὁ δὲ ἐναγόμενος ἀμφισβητῇ

τοῦτο, λέγων ὅτι ἡ ἄμπελος διενεμήθη, ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν ἦτο πώποτε συγκύριος, καθὸ οὐδέποτε παραλαβὼν τὴν νομὴν τῆς ἀμπέλου, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν συγκυριότητα ὁ ἐνάγων. 'Απ. πολ. Α. Π. 280 τοῦ 1855, ἀναιροῦσα τὴν 12557 τῶν ἐν 'Αθ. ἐφ. καὶ φέρουσα:

«'Επειδὴ ὁ ἀναιρεσίβλητος Μανόπουλος, καίτοι ἐξ ἀγορᾶς δικαιοδόχος τῆς Λάμπρως Χαλκιώτου ἐφ' ἑνὸς μέρους τῆς ἐπιδίκου σταφιδαμπέλου, ἐκίνησεν ἐν ἰδίῳ ὀνόματι τὴν περὶ διανομῆς ἀγωγὴν κατὰ τῶν ἀναιρεσειόντων, διατεινόμενος ὅτι ὅλη ἡ σταφιδάμπελος ἀνήκει κοινῶς εἰς ὅλους καὶ συγκατέχεται ἀδιαιρέτως μετὰ τῶν ἐναγομένων, ἐνῷ οὗτοι ἠρνήθησαν τὴν συγκυριότητα, ἰσχυρισθέντες ὅτι ἡ περὶ ἧς ὁ λόγος ἄμπελος διενεμήθη πρὸ πολλοῦ μεταξὺ αὐτῶν καὶ τῆς δικαιοπαρόχου τοῦ ἐνάγοντος καὶ ὅτι οὗτος οὐδέποτε ἦτο συγκύριος αὐτῆς, καθὸ οὐδέποτε παραλαβὼν τὴν νομὴν τῆς ἀμπέλου, ὥστε ἡ διανομὴ δὲν ἐπροτάθη ὡς γεγονὸς ἀνατρέψαν τὴν τοῦ ἐνάγοντος κυριότητα, ἀλλὰ πρὸς ἐξήγησιν τῆς ἀρνητικῆς ἀπαντήσεως τοῦ ἐναγομένου· ὅθεν τὸ ἐνταῦθα ἐφετεῖον, παραδεχθὲν ἅπαξ τὴν ἐν ἰδίῳ ὀνόματι ἀγωγὴν αὐτοῦ, ἥτις, κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, προϋποτίθησι πάντοτε πραγματικὸν δικαίωμα, ὤφειλε νὰ ἐπιβάλῃ εἰς αὐτὸν τὸ χρέος τῆς ἀποδείξεως, καὶ οὐχὶ εἰς τοὺς ἐναγομένους, τῶν ὁποίων οἱ ἰσχυρισμοὶ δὲν ἀπετέλουν ἔνστασιν κατὰ τῆς ἀγωγῆς, ἀλλ' ἄρνησιν τοῦ πραγματικοῦ γεγονότος τῆς συγκυριότητος· πρᾶξαν δὲ τὸ ἐναντίον, παρεβίασε προφανῶς τὸ ἄρθ. 77 τῆς Πολ. Δικονομίας καὶ ἐν γένει τὰς περὶ ἀποδείξεως ἀρχάς.»

§ 67. 'Εργολαβία.—'Αγωγὴ περὶ τοῦ τιμήματος.—Κατὰ τὸν νόμον Βασ. (20) 30 § 3, ὁ ἐπὶ ἐργολαβίᾳ ἀναλαβὼν ἔργον τι, ἀπαιτεῖ τὸ μίσθωμα μόνον μετὰ τὴν περάτωσιν τοῦ ὅλου ἔργου, εἰ μὴ συνεφώνησεν ὅτι θέλει λαμβάνει τόσον ποσὸν καθ' ὡρισμένον μέτρον τοῦ ἔργου, οἷον καθ' ἕκαστον πόδα τῆς οἰκοδομῆς· προτείνοντος δὲ τοῦ εἰς ἐργολαβίαν δόντος τὸ ἔργον καὶ ἐναγομένου ἐπὶ καταβολῇ τοῦ μισθώματος, ὅτι τὸ ἔργον δὲν ἐπερατώθη, ἡ ἔνστασις αὕτη, περιέχουσα τὸν ἰσχυρισμὸν ὅτι ὁ ἐνάγων ὤφειλε νὰ περατώσῃ ἐντελῶς τὸ ἔργον καὶ μετὰ τοῦτο ἐδικαιοῦτο νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν καταβολὴν τοῦ ὅλου μισθώματος, δὲν δύναται ν' ἀνατραπῇ εἰμὴ διὰ μόνης τῆς προτάσεως καὶ τῆς ἀποδείξεως τῆς ἀντενστάσεως τοῦ ἐνάγοντος, ὅτι ἐπεράτωσεν ἐντελῶς τὸ ἔργον· ὅθεν εἰς αὐτὸν τὸν ἐνάγοντα ἐπέκειτο ἡ περὶ τῆς ἐντελοῦς περατώσεως τοῦ ἔργου ἀπόδειξις. 'Απ. πολ. ΑΠ. 90 τοῦ 1855, κυροῦσα τὴν 11782 'Εφ. 'Αθηνῶν.

§ 68. Ὅρια. — Ὅταν τὸ δημόσιον ἰσχυρίζηται ὅτι ὁ δεῖνα κατεπάτησε γῆν ἐθνικήν, περιλαμβανομένην εἰς τεμάχιον ἀγορασθὲν καθ' ὅρια ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου, εἰς αὐτὸ ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως (248, 552 § 1 Πολ. Δικ.). Ἀπ. πολ. ΑΠ. 108 τοῦ 1848 κυρ. τὴν 3744 τῶν ἐν Ἀθ. Ἐφετῶν.

§ 69. Συγκυριότης. — Ὁ Α ἐνήγαγε τὸν Β ζητῶν τὸ ἀνάλογον τῶν ἐνοικίων, τὰ ὁποῖα ὁ ἐναγόμενος εἰσέπραξεν ἀπὸ ἀδιαίρετον κτῆμά των, ὅπερ ἐξεμίσθωσεν· ἐρωτᾶται, εἰς τίνα ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις; Τὸ δικαστήριον τῶν ἐν Ἀθ. Ἐφ. (ἀπ. 4578 ἐν εὐρ. τ. 10 σ. 229 ἐν ἀρχ.) ἀπεφήνατο ὅτι ἡ ἀπόδειξις αὕτη ἐπίκειται τῷ ἐνάγοντι.

§ 70. Πρόκλησις. — Εἰς τὸν προκαλοῦντα ἀνήκει ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἔχει τὴν κατοχήν, διότι τοῦτο ἀποτελεῖ τὴν βάσιν τῆς προκλήσεως αὐτοῦ. Ἀπ. 8865 τοῦ 1857 τῶν ἐν Ἀθ. ἐφ. τμ. α'.

§ 71. Διεκδίκησις. — Προκειμένου λόγου περὶ διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, ὁ ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν κυριότητα τῶν δικαιοπαρόχων του (ὅρα ἀν. § 8). Πᾶς δὲ ἰσχυρισμός, ὅτι ἡ κυριότης αὕτη ἀπωλέσθη μεταβιβασθεῖσα εἰς ἄλλα πρόσωπα, ἀποτελεῖ ἀντικείμενον ἐνστάσεως, ἡ ἀπόδειξις τῆς ὁποίας ἐπίκειται εἰς τὸν ἐναγόμενον. Ἀπ. 9674 τοῦ 1852 τῶν ἐν Ἀθ. Ἐφ. — Πρλ. ἀνωτ. § 8.

§ 72. Κατασχέσεως δημοσίευσις. — Τίς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι τὸ φύλλον, δ' οὗ ἔκθεσίς τις κατασχέσεως ἐδημοσιεύθη, εἶναι δημόσιον; Ἡ 10013 τοῦ 1852 ἀπόφ. τῶν ἐν Ἀθ. Ἐφ. φέρει:

«Ἐπειδὴ κατὰ τὸν νόμον (ἄρθρ. 970 τῆς Πολ. Δικονομίας), ἡ διὰ δημοσίου φύλλου κοινοποίησις ἀποδεικνύεται διὰ μόνης τῆς προσαγωγῆς ἑνὸς ἀντιτύπου τοῦ δημοσίου φύλλου· μὴ ὁριζομένου δὲ τύπου τινὸς πρὸς βεβαίωσιν τοῦ ὅτι τὸ φύλλον εἶναι δημόσιον, ἕπεται ἀναγκαίως, ὅτι πρέπει νὰ θεωρῆται ὡς τοιοῦτον πᾶν τὸ φέρον τοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους δημοσίου φύλλου καὶ ὅτι, ἐὰν ὁ καταδιώκων δανειστὴς προσάγῃ τοιοῦτον φύλλον, δὲν δύναται ν' ἀπαιτηθῇ παρ' αὐτοῦ ἄλλη τις ἀπόδειξις· ἐπὶ δὲ τοῦ προκειμένου, τὰ παρὰ τοῦ ἐφεσιβλήτου καταδιώκοντος δανειστοῦ προσαγόμενα ἀντίτυπα πρὸς ἀπόδειξιν τῶν διὰ δημοσίου φύλλου δημοσιεύσεων φέρουσι τοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους δημοσίου φύλλου, ἔντυπα ὄντα, φέροντα αὔξοντα ἀριθμόν, καὶ διαδηλοῦντα τὸ τυπογραφεῖον ἔνθα ἐχαράχθησαν, καὶ τὸν ὑπεύθυνον τοῦ φύλλου συντάκτην. Τούτων οὕτως ἐχόντων ἕπεται ὅτι ὀρθῶς ἀπεφάσισε τὸ πρωτοδικεῖον, ἐπιβαλὸν εἰς τὸν ἐκκαλοῦντα τὴν ἀπόδειξιν τοῦ ἰσχυρισμοῦ του, ὅτι ἡ «Σάλπιγξ» δὲν εἶναι δημόσιον φύλλον».

§ 73. Ἡλικία.—Ὁ διατεινόμενος, ὅτι καλῶς ἐπεδόθη εἰς τὸν Α, ὡς ἐπίτροπον τοῦ Β, ἡ ἀγωγή, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι οὗτος ἦτο ἀνήλικος. Ἀπ. 9886 τοῦ 1852 τῶν ἐν Ἀθ. ἐφ. Πρλ. ἀν. § 16 καὶ 33.

§ 74. Ὅρια κτήματος.—Ὁ Α ἐνήγαγε τὸν Β ζητῶν κτῆμα, τοῦ ὁποίου τὰ ὅρια περιγράφει ἐν τῇ ἀγωγῇ· ὁ Β ἠρνήθη τὴν ἀκρίβειαν τῆς περιγραφῆς ταύτης, λέγων ὅτι ἐντὸς τῶν ὁρίων ἐκείνων περιέχονται καὶ ἄλλα κτήματα. Ζητεῖται· τίς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἡ τῶν ὁρίων περιγραφὴ εἶναι σκόπιμος καὶ σύμφωνος μὲ τὸ ἄρθρ. 533 τῆς Πολ. Δικ.; Τὸ Δικ. τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφετῶν ἐθεώρησεν ὑπόχρεων πρὸς τοῦτο τὸν ἐνάγοντα, διότι ἡ ἀκρίβεια τῶν ὁρίων ἀποτελεῖ μέρος τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς του· ἀπόφ. 11384 Νοεμβ. 1853.

§ 75. Κατάσχεσις. — Ὑποθήκη. — Εἰς τὸν ἀνακόπτοντα κατάσχεσίν τινα, ὅστις προτείνει ὅτι κατεσχέθη ἄλλο παρὰ τὸ ὑποθηκευθὲν κτῆμα, ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως. Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 9666 τοῦ 1852.

§ 76. Γάμος. — Τίς ἀποδεικνύει τὸ ἔγκυρον τοῦ γάμου; Γυνή τις ἐνήγαγε τοὺς κληρονόμους τοῦ δῆθεν συζύγου της, ἀποθανόντος, ζητοῦσα α) διατροφὴν κατὰ τὸ πένθιμον ἔτος· καὶ β) κληρονομικὴν μερίδα ὡς ἄπροικος καὶ ἄπορος. — Οἱ ἐναγόμενοι ἀντέτειναν λέγοντες, ὅτι νόμιμος γάμος δὲν ὑπῆρξεν, ἀλλ' ἁπλῶς ἐκκλησιαστικὴ τελετὴ ἔλαβε χώραν. — Εἰς τὴν δίκην ταύτην ἀνεφύησαν δύο ζητήματα, τουτέστι α) ἰσχύει γάμος ἄνευ ἐπισκοπικῆς ἀδείας; — β) τίς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἔκδοσιν τοιαύτης ἐγγράφου ἀδείας;

Ὡς πρὸς τὸ πρῶτον ζήτημα, τὸ δικαστήριον τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφετ. (ἀπ. 11410 τοῦ 1853 τμ. α'.) ἐσκέφθη ὡς ἄλλοτε τὸ δεύτερον αὐτῶν τμῆμα καὶ ὡς ὁ Ἀρ. Πάγος διὰ τῆς 242 τοῦ 1849 ἀποφάσεώς του, ἤτοι ὅτι ὁ τοιοῦτος γάμος εἶναι ἄκυρος·—ὡς πρὸς τὸ δεύτερον ζήτημα, τὸ ἐφετεῖον ἐθεώρησεν ὑπόχρεων πρὸς ἀπόδειξιν τὴν ἐνάγουσαν, διότι τὸ ἔγκυρον τοῦ γάμου εἶναι ἡ κυρία βάσις τῆς ἀγωγῆς της (ἴδε εὐρ. Ρολλ. λ. mariage 570 ἐπ.). Αὐτὸ τοῦτο ὑποστηρίζεται καὶ ἐκ τῆς 242 τοῦ 1849 ἀποφ. τοῦ Ἀρ. Πάγου.

§ 77. Χρέος. — Κατάσχεσις. — Τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως περὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς ὀφειλῆς, ὅταν εἰς τὰς χεῖρας τρίτου ἐγένετο κατάσχεσίς τις χρημάτων ἀνηκόντων δῆθεν τῷ Π, ἐπιπίπτει τῷ κατασχόντι, διότι ἐκεῖνος δὲν εἶναι ὑπόχρεως ν' ἀποδείξῃ ὅτι δὲν χρεωστεῖ. Ἀπ. 615 τοῦ 1852 τῶν ἐν Ναυπλ. ἐφ. ἐν Νομικ. σ. 5643.

§ 78. Ἡ Χ, ἔχουσα ἀπαιτήσεις προικῴας κατὰ τοῦ συζύγου της, κατέσχε παρὰ τῷ Τ, ὡς τρίτῳ, γραμμάτιά τινα ὡς ἀνήκοντα δῆθεν τῷ συζύγῳ της· ὁ Τ ἔκαμε δήλωσιν ἰσχυριζόμενος, ὅτι αὐτὰ παρακατετέθησαν εἰς χεῖράς του, ὡς τρίτου, ὑπὸ ὅρον συμβιβασμοῦ, ἀπὸ τὸν σύζυγόν της, καὶ ἄλλους τινάς. Εἰς τὴν δίκην λοιπὸν ταύτην ἀνεφύη τὸ ζήτημα : τίς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, ὅτι τὰ γραμμάτια ἀνῆκον τῷ ὀφειλέτῃ συζύγῳ ;

Κατὰ τοὺς ἐν Ἀθήναις ἐφέτας (ἀπόφ. 11419), τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ταύτης ἀνήκει εἰς τὴν κατασχοῦσαν, ἀφοῦ δὲν δέχεται ἀδιαιρέτως τὴν ὁμολογίαν τοῦ τρίτου, ὅστις, οὕτως ἔχοντος τοῦ πράγματος, δὲν ὑποχρεοῦται ν' ἀποδείξῃ τὴν παρακαταθήκην, εἰμὴ ἂν ἡ ἐνάγουσα ἀποδείξῃ τὴν κυριότητα τοῦ συζύγου της. Τὸ ἄρθρον 928 τῆς πολ. δικ. δὲν ὑποχρεοῖ τὸν τρίτον ν' ἀποδεικνύῃ τὸ περιεχόμενον τῆς δηλώσεώς του (ἤτοι δὲν ἀνατρέπει τὰς περὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως ἀρχάς).

§ 79. Κοινοκτημοσύνη. — Ὅταν ἡ μὲν ἐνάγουσα ἰσχυρίζηται ὅτι ἴσχυεν ἡ συζυγικὴ κοινοκτημοσύνη, ὁ δὲ ἐναγόμενος ἀρνηθεὶς ἔθιμον τοιοῦτον ἰσχῦον καὶ μετὰ τὴν νέαν θεσμοθεσίαν, ὡμολόγησεν ὅτι ἄλλοτε ἐπεκράτει ὑπὸ ὅρους τινάς, τίς ἀποδεικνύει ; ἡ 16997 τοῦ 1859 ἀπόφασις τῶν ἐν Ἀθήναις Ἐφετῶν φέρει:

«Ἐπειδὴ ἡ ἐνάγουσα διὰ τῆς ἀγωγῆς της ἰσχυρίσθη ὅτι τότε ἴσχυεν ἡ συζυγικὴ κοινοκτημοσύνη ὡς σιωπηρὰ συνέπεια τοῦ γάμου, ἂν καὶ ἀγράφως συναφθέντος, οἱ δὲ ἐναγόμενοι διὰ τῶν προτάσεών των, ἀρνηθέντες μὲν ἔθιμον κοινοκτημοσύνης ὡς ἰσχῦον καὶ μετὰ τὴν ἤδη ἐπικρατοῦσαν νέαν θεσμοθεσίαν, ὡμολόγησαν ὅτι ἄλλοτε ἐπεκράτει δι' ἐθίμου κοινοκτημοσύνη, οὐχὶ ὅμως ἀπόλυτος καὶ γενικὴ πρὸς ὅλους, ἀλλ' ὑπὸ ὅρους τινάς, καὶ εἰδικὴ πρὸς μόνους τοὺς τοῦ δυτικοῦ δόγματος αὐτόχθονας ἐν τῇ ἄνω Σύρῳ. Μὴ δεχθείσης δὲ τῆς ἐναγούσης τοιαύτην ὁμολογίαν, ἥτις ἀπέκρουε τὸ δικαίωμα τῆς ἀγωγῆς αὐτῆς, ἀπῃτεῖτο νὰ ὑποχρεωθῶσιν ἡ μὲν ἐνάγουσα ν' ἀποδείξῃ ὅτι κατὰ τὸ 1810 ἴσχυε τὸ ἔθιμον τῆς κοινοκτημοσύνης ἐν τῇ ἄνω Σύρῳ, οἱ δὲ ἐναγόμενοι ν' ἀποδείξωσιν ἢ ν' ἀνταποδείξωσι τοὺς ἐξαιρετικοὺς ὅρους οὓς ἀντέταξαν καὶ διὰ τοῦτο ἡ προδικαστικὴ ὑπ' ἀριθ. 580 ἀπόφασις, οὐκ ὀρθῶς μὲν δὲν ἐπέβαλε καὶ εἰς τὴν ἐνάγουσαν τὸ καθῆκον τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐθίμου τῆς κοινοκτημοσύνης, ὡς ἀνωτέρω, ὀρθῶς δὲ ἐν τοιαύτῃ ὑποθέσει, εἰς τοὺς ἐναγομένους ἐπέβαλε τοῦ ν' ἀποδείξωσιν αὐτοὶ τοὺς ἐξαιρετικοὺς ἢ περιοριστικοὺς ὅρους, οὓς ἀντέταξαν καὶ περιέχει τὸ διατακτικὸν τῆς εἰρημένης ἀποφάσεως.

«'Επειδὴ ὅμως, ἐξετασθέντων ἀμφοτέρωθεν μαρτύρων ἐπὶ τοῦ θέματος τῆς εἰρημένης ἀποφάσεως, τοῦ ἐμπεριληπτικῶς διαλαμβάνοντος καὶ τὴν ἀπόδειξιν τοῦ γεγονότος τῆς κοινοκτημοσύνης (διότι ὅταν πρόκηται ν' ἀποδειχθῇ ἀφ' ἑνὸς ἡ ὕπαρξις ἐξαιρέσεων ἢ περιορισμῶν, καὶ ἀφ' ἑτέρου ν' ἀνταποδειχθῇ ἡ μὴ ὕπαρξις ἐξαιρέσεων ἢ περιορισμῶν, καθ' ὅσον αἱ ἐξαιρέσεις καὶ οἱ περιορισμοὶ ἀνάγονται εἰς κανόνα, ὑπονοεῖται συναποδεικνυομένη ταὐτοχρόνως καὶ τοῦ κανόνος ἡ ὕπαρξις), καὶ ἐπικαλουμένης τῆς ἐναγούσης τοὺς ἐξετασθέντας ἤδη μάρτυρας, ὡς μέσον ἀποδείξεως τῆς παρ' αὐτῆς ἀξιουμένης συζυγικῆς κοινοκτημοσύνης, ὁμοῦ μὲ τὰ λοιπὰ προσαγόμενα ἔγγραφα, καθίσταται περιττὸν νὰ μεταρρυθμισθῇ ἡ προδικαστικὴ ὑπ' ἀριθ. 580 ἀπόφασις τοῦ Πρωτοδικείου διὰ νὰ διαταχθῇ νέα ἀπόδειξις περὶ τούτου εἰς βάρος τῆς αὐτῆς ἐναγούσης, οἱ δὲ ἐναγόμενοι οὐδὲν βλάπτονται, ἀφοῦ τὸ δικαστήριον πρῶτον θέλει ἐξετάσει ἂν ἡ ἐνάγουσα ἀπέδειξε τὸ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀγωγῆς της δικαίωμα, καί, τούτου ὑποτιθεμένου, μετὰ ταῦτα ἂν κατ' ἀνταπόδειξιν οἱ ἐναγόμενοι ἀπέδειξαν τοὺς ἐξαιρετικοὺς καὶ περιοριστικοὺς ὅρους».

§ 80. Δημοπρασία. — Τὸ δημόσιον ἐνήγαγέ τινα πρὸς ἀπόδοσιν κτήματος, τὸ ὁποῖον οὗτος κατεῖχεν, ὡς μὴ τελειοποιηθέντος τοῦ συναλλάγματος τῆς ἐκποιήσεως· ὁ ἐναγόμενος ἀντέτεινε, λέγων ὅτι ἡ δημοπρασία ἐνεκρίθη. 'Ανεφύη λοιπὸν τὸ ζήτημα τίς ὤφειλε ν' ἀποδείξῃ τὴν ἔγκρισιν ταύτην; 'Ο Ἄρειος Πάγος ἀπεφήνατο ὅτι τῆς ἀποδείξεως ταύτης τὸ βάρος ἐπέκειτο εἰς τὸν ἐναγόμενον· ἀπ. 'Αρ. Π. 127 τοῦ 1847 ἐν εὑρ. τόμ. 4. σ. 220.

§ 81. Μίσθωσις. — Ὅταν ὁ μισθωτὴς διατείνηται ὅτι ἐγένετο δευτέρα μίσθωσις, αὐτὸς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὸν ἰσχυρισμὸν αὐτόν, διότι ὑποτίθεται ὅτι ὁ ἰδιοκτήτης ἔχει ἀπεριόριστον δικαίωμα νὰ διαθέτῃ τὸ κτῆμά του, τὸν δὲ περιορισμὸν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ προτείνων αὐτόν· ἀπ. 10047 τοῦ 1852 τῶν ἐν 'Αθ. ἐφ. πρλ. τὸν § 26.

§ 82. Ἡλικία μάρτυρος. — Ὁ καλῶν μάρτυρά τινα, δὲν εἶναι ὑπόχρεως ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὁ μάρτυς ἔφθασε τὸ ἔτος ἐκεῖνο τῆς ἡλικίας του, καθ' ὃ ἔξεστιν αὐτῷ μαρτυρεῖν. Ὁ ἀντίδικός του ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὸ κώλυμα αὐτό, ἂν τυχὸν ὑπάρχῃ, διότι ὁ πρῶτος ἔχει μόνον τὸν σκοπὸν νὰ φέρῃ μάρτυρα. Πρβ. εὑρ. 2 σ. 66 § 8.

§ 83. 'Αμέλεια. — Τίς ἀποδεικνύει, ὅτι ἐξ ἀσυγγνώστου ἀμελείας τῶν ὑπαλλήλων ἑταιρίας τινὸς ἀτμοπλοϊκῆς ἐλῃστεύθησαν πράγματα ὁδοιπόρου τινός; Ὁ προτείνων τὸν ἰσχυρισμὸν αὐτόν, κατὰ

τὴν πρώτην σκέψιν τῆς 125 τοῦ 1847 πολ. ἀποφ. τοῦ Ἀρ. Π. (1), ἐχούσης οὕτως:

«Ἐπειδὴ τὸ δικαστήριον τῶν ἐν Ναυπλίῳ ἐφετῶν, ἀφοῦ διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 353 προδικαστικῆς ἀποφάσεώς του παρεδέχθη ὡς ἀποχρώντως ἐκ διαφόρων περιστατικῶν ἀποδεδειγμένον τὸ παρὰ τοῦ ἐναγομένου, νῦν ἀναιρεσείοντος, προταθὲν γεγονός, τὴν μεταξὺ Καλαμακίου καὶ Λουτρακίου ὑπὸ ἐνόπλων ληστῶν, ἤτοι ὑπὸ ἀνωτέρας φυσικῆς δυνάμεως, συμβᾶσαν διαρπαγὴν τῶν διὰ τῆς ἁμάξης τῆς ἑταιρίας Λόϋδ μετακομιζομένων πραγμάτων, ἐν οἷς ὑπῆρχε καὶ ἡ ἐπίδικος δεσμὶς τῶν 2200 φιορινίων, δισχυρισθέντος μολοντοῦτο τοῦ ἐνάγοντος, ὅτι ἡ περὶ ἧς ὁ λόγος λήστευσις ἔλαβε χώραν ἐξ ἀσυγγνώστου ἀμελείας τῶν ὑπαλλήλων τῆς ἑταιρίας, ἀντὶ νὰ ἐπιβάλῃ εἰς τοῦτον, ὡς λέγοντα, τὴν ἀπόδειξιν τοῦ δισχυρισμοῦ του, κατὰ τὸν κανόνα τοῦ δικαίου τῷ λέγοντι ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις (onus probandi incumbit eo qui dicit) (ἴδε καὶ τὸν νόμον 52 § 3 βιβλ. 13 τίτλ. 6 τῶν Πανδεκτῶν), ὑπεχρέωσεν ἐξ ἐναντίας τὸν ἐναγόμενον αὐτὸν ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀμέλειάν του καὶ τοιουτοτρόπως παρεβίασε τὴν ῥητὴν καὶ οὐσιώδη διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 248 τῆς Πολ. Δικονομίας, τῆς ὁποίας ἡ παραβίασις, κατὰ τ' ἄρθρ. 201 καὶ 807 § 5 τῆς Πολ. Δικονομίας, δίδει χώραν εἰς ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως.

§ 84. Κληρονόμος. — Ὅταν τις ζητῇ ὡς κληρονόμος πρᾶγμά τι, διατεινόμενος ὅτι αὐτὸς εἶναι ὁ μόνος κληρονόμος, αὐτὸς ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν περὶ τούτου ἀπόδειξιν. Ἀπ. 9858 τοῦ 1852 τῶν ἐν Ἀθ. ἐφ. τμ. α. — Πρβ. ἀνωτ. § 25.

Ὅταν ὁ μὲν ἐνάγων ἀποδείξῃ ὅτι εἶναι υἱὸς καὶ μόνος κληρονόμος τοῦ Α, κτῆμα τοῦ ὁποίου διεκδικεῖ, ὁ δ' ἐναγόμενος ἀντιτείνῃ ὅτι πρέπει ν' ἀποδειχθῇ ὅτι πραγματικῶς ἐκεῖνος ἐγένετο κληρονόμος τοῦ πατρός του, καὶ δὲν ἐγκατεστάθησαν, οὔτε ἀνεγνωρίσθησαν διὰ διαθήκης ἄλλοι κληρονόμοι, εἰς τὸν ἐναγόμενον ἐπιπίπτει ἡ ἀπόδειξις τῶν ἰσχυρισμῶν αὐτῶν ἀποτελούντων ἔνστασιν κατὰ τοῦ ἀποδειχθέντος ἐκείνου ἰσχυρισμοῦ τοῦ ἐνάγοντος. Ἀπ. 8784 τοῦ 1851 τῶν ἐν Ἀθ. ἐφετῶν.

§ 85. Γραμμάτια εἰς διαταγήν. — Ὀπισθογράφησις. — Ὅταν ὁ ἐκδότης ἢ ἄλλος ὑπόχρεως εἰς πληρωμὴν γραμματίου εἰς διαταγὴν ἰσχυρίζηται ὅτι ἡ ὀπισθογράφησις αὐτοῦ δὲν μετέφερε τὴν κυριότητά του διὰ τῆς ὀπισθογραφήσεως εἰς τὸν κάτοχον, λόγῳ ὅτι οὗτος

(1) Σημ. Δι' αὐτῆς ἀναιρεῖται ἡ 353 τοῦ 1845 ἀποφ. τῶν ἐν Ἀθ. ἐφ.

δὲν κατέβαλε τὸ τίμημα, ὀφείλει νὰ τὸ ἀποδείξῃ. Ἀπ. ἐφ. Ναυπλ. 486 τοῦ 1859 ἐν δικ. σ. 145.

§ 86. Πληρεξούσιος. — Ἐπίδοσις. — Ὁ προτείνων, ὅτι ὁ ἀντίδικος αὐτοῦ Α εἶχε πληρεξούσιον τὸν Β, εἰς ὃν ἐπέδωκεν ἐκεῖνος δικόγραφα ἀφορῶντα τὸν Β, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὸν ἰσχυρισμόν του αὐτόν. — Ἀπ. πολ. Ἀ. Π. 121 τοῦ 1854. — Ὅρα ἀνωτ. τὴν 226 τοῦ 1855.

Ἐπίδοσις πρὸς πρόσωπον ἀγνώστου διαμονῆς. — Ὅταν διάδικός τις ἰσχυρίζηται, ὅτι δὲν ἦτο ἀγνώστου διαμονῆς (1), ὥστε νὰ γίνῃ ἡ πρὸς αὐτὸν ὡς εἰς τοιοῦτον ἐπίδοσις τῶν δικογράφων, τὸ περὶ τούτου βάρος τῆς ἀποδείξεως ἐπιπίπτει εἰς τὸν προτείνοντα ὅτι ὁ ἀντίδικός του ἔμενεν εἰς ἄγνωστον μέρος. Ἀπόφ. ἐφ. Ἀθ. 13466 τοῦ 1855 τμ. α.

§ 87. Δωρεά. — Παυλιανὴ ἀγωγή. — Ἡ Παυλιανὴ ἀγωγὴ ὑποτίθησι 1) πρᾶξιν τοῦ ὀφειλέτου ἐπιβλαβῆ εἰς τοὺς δανειστάς· καὶ 2) γνώμην τοῦ ὀφειλέτου ἐπὶ περιγραφῇ τῶν δανειστῶν.

Ἡ ἀπόδειξις τοῦ σκοποῦ τούτου (τοῦ δόλου) ἐπίκειται εἰς τοὺς δανειστάς· μόνον ἐπὶ τῆς δωρεᾶς, ἣν ἐπιχειρεῖ κατάχρεως ὀφειλέτης ἐν γνώσει τῶν χρεῶν, εἰκάζεται ὁ σκοπὸς τῆς περιγραφῆς τῶν δανειστῶν καὶ εἶναι ἀδιάφορον ἂν ὁ δικαιοδόχος μετέσχεν ἢ οὒ τοῦ σκοποῦ τούτου. τεμ. 17 § 1 Π. (42. 8). — Βασιλ. 17 (9. 8), καθ' ἣν (διάταξιν), εἰ χρεώστης ἐπὶ περιγραφῇ δανειστῶν ἐλευθερωθῇ, ἀνατρέπεται τὸ γεγονός· — εἰ ἔχων δανειστὰς πάντα τὰ πράγματά μου τοῖς φυσικοῖς μου υἱοῖς δωρήσομαι, καλῶς ἐνάγονται· ὁ γὰρ κατάχρεως πάντα τὰ οἰκεῖα ἐκποιῶν, προλήψει περιγραφή ἐστιν.

Σημειωτέον δὲ ὅτι δὲν ὑπάρχει λόγος νὰ περιορίσωμεν τὸ τεκμήριον τοῦτο εἰς μόνον τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ κατάχρεως ὀφειλέτης δωρεῖται πάντα τὰ οἰκεῖα, διότι καὶ ἐὰν δωρήσῃ κατ' ἰδίαν πράγματα, τὸ πλεῖστον, καὶ σχεδὸν ἅπαντα τὰ οἰκεῖα, ἐν γνώσει ὅτι τὰ περιλειπόμενα δὲν ἐπαρκοῦσιν εἰς πληρωμὴν τῶν δανειστῶν, δῆλον ὅτι ὑπάρχουσι τὰ αὐτὰ στοιχεῖα τοῦ τεκμηρίου τοῦ δόλου. Πρλ. Παπ. β' § 414 σημ. 7 ἐπ. καὶ γ'. σ. 375. — Ὁ Καλλ. γ'. § 609 λέγει ταῦτα: «ἡ ἀπόδειξις ἐπίκειται εἰς τοὺς δανειστάς, ἀλλ' ὁ σκοπὸς τῆς ἐξαπατήσεως εἰκάζεται, ὅταν ὁ ὀφειλέτης ἀποξενοῦται ὅλων του τῶν ὑπαρχόντων, ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει εἶναι ἀδιάφορον ἂν οἱ παραλαμβάνοντες

(1) Πρλ. ἀνωτ. σ. 471 σημ. 2.

ἔχουσι γνῶσιν τούτου· τεμ. 38 § 4 (22. 1).— Βασιλ. (33, 3) διάτ. 38. Θεόφ. Δ. Ϛʹ § 6.

Ταῦτα ἀπέφηνε καὶ ἡ νομολογία (1). Κατ' αὐτήν, ὁ ζητῶν τὴν ἀνατροπὴν τοῦ συναλλάγματος τῆς ἀγοραπωλησίας ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν μεταξὺ τοῦ ὀφειλέτου πωλητοῦ καὶ τοῦ ἀγοραστοῦ τῶν κτημάτων του δολίαν συνεννόησιν. Ἀπ. ἐφ. Ναυπλ. 21 τοῦ 1842 ἐν εὑρ. 12 σ. 244 § 31.

Περὶ τῶν εἰκονικῶν πωλήσεων ὅρα εὑρ. 8 σ. 247 § 17.

§ 88. Κληροδότημα.—Ὅταν τὸ κληροδοτούμενον ἦναι ἀλλότριον, δὲν ἰσχύει ἡ περὶ αὐτοῦ διάταξις, διότι δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ τις περὶ ἀλλοτρίων. Ἐὰν ὅμως ὁ διαθέτης ἐγίνωσκεν ὅτι τὸ κληροδοτηθὲν ἦτο ἀλλότριον, ἐπιεικῶς παρεδέχθησαν ὡς ἰσχυρὸν τὸ κληροδότημα, θεωροῦντες ὑπόχρεων τὸν κληρονόμον νὰ τὸ ἀποκτήσῃ, διὰ νὰ δοθῇ εἰς τὸν κληροδόχον.—Τὸ ζήτημα λοιπὸν εἶναι περὶ τῆς θελήσεως τοῦ διαθέτου, καὶ ἀπόκειται εἰς τὸν κληροδόχον, ὡς ἐνάγοντα, νὰ ἀποδείξῃ (Καλλ. 5 § 253) τὴν γνῶσιν αὐτὴν τοῦ διαθέτου· τεμ. 39 § 7 de leg. (30)—§ 4 Εἰσ. (2. 20).—Θεοφ. Β, κ. § 4.—Τεμ. 21 Π. (22. 3).—Βασιλ. (22, 1) 21, καθ' ἣν ὁ ληγατάριος δεικνύει, τὸν διαθέμενον γινώσκειν ἀλλότριον ἢ ὑποκείμενον εἶναι τὸ ληγατευθὲν αὐτῷ· ἀεὶ γὰρ ὁ ἐνάγων βαρεῖται ταῖς ἀποδείξεσι· (Πρλ. σχ. Βασιλ.).—Ἴδε Ἀρμ. (εʹ. ιαʹ) § 15.

§ 89. Προίξ.—Τίς ἀποδεικνύει ποῖος ἔλαβε τὰ προικῷα πράγματα, μετὰ τὸν θάνατον τοῦ συζύγου; Ἀπ. ἐφ. Ἀθηνῶν 10442 τοῦ 1853.

Ἐπειδὴ ἡ ἐκκαλοῦσα, ἰσχυριζομένη, ὅτι ἡ ἐφεσίβλητος, εἰς τὴν οἰκίαν τῆς ὁποίας ἀπέθανεν ὁ σύζυγός της, καὶ οὐχὶ αὐτὴ ἔλαβε τὰ ἐν τῇ προκειμένῃ ἀγωγῇ διαγραφόμενα προικῷα πράγματα, ὀφείλει αὐτὴ (καὶ οὐχὶ ἡ ἀντίδικός της), ὡς ὑπόχρεως πρὸς ἀπόδοσιν τῆς προικός, καθὸ κληρονόμος τοῦ ἀποθανόντος υἱοῦ της συζύγου τῆς ἐφεσιβλήτου, ν' ἀποδείξῃ διὰ παντὸς νομίμου μέσου, μὴ ἐξαιρουμένου καὶ τοῦ τῶν μαρτύρων, ὡς μὴ δυναμένη νὰ ἔχῃ ἔγγραφον ἀπόδειξιν τοῦ ἀνωτέρω ἰσχυρισμοῦ της, ἔχοντος ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἀπόφασιν τῆς ὑποθέσεως, καὶ ἀρνουμένου ὑπὸ τῆς ἐφεσιβλήτου.

§ 90. Μοναστηριακὰ κτήματα.—Τὸ ἐκκλησιαστικὸν ταμεῖον ἐνήγαγε τὸν Β, ζητοῦν κτήματά τινα μοναστηριακά, ὡς κατεχόμενα

---

(1) Ταῦτα εὕρηνται καὶ ἐν τῇ γαλλικῇ νομολογίᾳ. Ἀπόφ. ἐφ. Bastia τῆς 11 Μαΐου 1841.—ὅρα Δαλλ. λ. obligation ἀρ. 244.

παρ' αὐτοῦ (τοῦ Β) παρὰ τὸν νόμον δῆθεν.—Ὁ ἐναγόμενος ἀντέτεινεν, εἰπὼν ὅτι τὰ κτήματα ἀνῆκον εἰς τὸν πρῶτον κτίτορα τῆς Μονῆς. Εἰς τὴν δίκην λοιπὸν ταύτην ἀνεφύη τὸ ζήτημα, τίς εἶναι ὑπόχρεως ν' ἀποδείξῃ; Τὸ Δικ. τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφετῶν (ἀπ. 8143) ὑπεχρέωσε τὸν ἐναγόμενον ν' ἀποδείξῃ ὅτι τὰ κτήματα ἀνήκουσιν εἰς τὸν πρῶτον κτίτορα τῆς Μονῆς ἢ τοὺς ἀπογόνους του. Κατόπιν ὁ ἐναγόμενος ἐπρότεινεν, ὅτι αὐτός, κάτοχος ὢν τῶν κτημάτων, ἀπαλλάσσεται πάσης ὑποχρεώσεως πρὸς ἀπόδειξιν, ἀλλὰ τὸ δικαστήριον (ἀπ. 10375 τοῦ 1853, τμῆμ. α) ἐπέμεινεν εἰς τὴν προτέραν ἀπόφασίν του, διότι ἡ μὲν ἰδιότης τῶν κτημάτων, ὡς μοναστηριακῶν, δὲν ἀμφισβητεῖται, τὸ δὲ ἄρθρ. 1 τοῦ νόμου (1) τῆς 26 Ἀπριλίου 1834 διατάττει, ὅτι τὸ δημόσιον δικαιοῦται νὰ παραλάβῃ τὰ κτήματα ταῦτα ὡς ἀφιερώματα, ἐκτὸς ἐὰν ὑπάρχωσιν ἀποδείξεις, ὅτι ἀνήκουσιν ἰδίως εἰς τὸν πρῶτον κτίτορα ἢ τοὺς ἀπογόνους του.

§ 91. Ἔνστασις περὶ πληρωμῆς ἢ ἱκανοποιήσεως.—Ὁ Λ ἐνήγαγε τὸν Τ ἐκθέσας, ὅτι ἔδωκε τούτῳ παραγγελίαν νὰ ἀγοράσῃ διὰ λογαριασμόν του σῖτον, τοῦ ὁποίου τὴν ἀξίαν ἔμβασε κατὰ διαφόρους δόσεις· ὅτι κατὰ τὴν πρόβλεψιν καὶ φόρτωσιν ἐστάλη αὐτῷ ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ὁ λογαριασμὸς τῶν ἐξόδων καὶ τῆς ἀξίας τοῦ σίτου, ἀλλ' ἔλειψαν ὀκάδες τινές, τῶν ὁποίων τὴν ἀξίαν ἐζήτησεν ὁ ἐνάγων.—Ἀνεφύη τὸ ζήτημα τίς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὸ ἔλλειμμα; ὁ Ἄρειος Πάγος εἶπεν ὅτι ὁ ἐναγόμενος, ὁ προτείνων τὴν παράδοσιν τοῦ σίτου, ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν· ἐσκέφθη δὲ οὕτως· ἀπόφ. πολ. Ἀρ. Π. 135 τοῦ 1871.

«Ἐπειδὴ ὁ μὲν Λαζαρῆς καὶ συντροφία διὰ τῆς ἀγωγῆς του, σημειώσας τὸ ποσὸν τοῦ ἀραβοσίτου, τὸν ὁποῖον παρέλαβεν ἀπὸ τοῦ Π. Τασίκα, ἐζήτει τὸ μένον ποσὸν χρημάτων εἰς χεῖρας τοῦ αὐτοῦ Τασίκα ἐξ ὅσων ἔδωκε πρὸς αὐτὸν διὰ τὴν προμήθειαν τοῦ ἀραβοσίτου, μὴ ἀναγνωρίζων τὸ ἐν τῷ λογαριασμῷ τοῦ Τασίκα σημειούμενον ὡς παραδοθὲν ποσὸν τοῦ ἀραβοσίτου, τὸ δ' ἐφετεῖον, ἐνῷ βεβαιοῖ ὅτι ὁ Π. Λαζαρῆς καὶ συντροφία δὲν ἐνέκρινε τὸν λογαριασμὸν ὡς πρὸς τὸ ἐν αὐτῷ ἀναφερόμενον ποσόν, ὑποχρεοῖ μόλον τοῦτο τὸν Π. Λαζαρῆν καὶ συντρ. ν' ἀποδείξῃ διὰ τῶν φορτωτικῶν τὸ παραληφθέν, ἀλλ' ὡς ἐκ τῶν ἐκτεθέντων γίνεται δῆλον, ἡ ἀγωγὴ τοῦ Π. Λαζαρῆ καὶ συντρ. ἀφορᾷ τὴν ἀπόδοσιν χρηματικοῦ ποσοῦ, τὸ ὁποῖον ἔδωκεν εἰς τὸν ἐναγόμενον, οὗτος δέ, ἰσχυριζόμενος ὅτι ἐξώφλησε τοῦτο διὰ τῆς παραδόσεως ἀρα-

(1) Β. ἐφ. σ. 206, β. § 15 — Συλλ. Παπ. σ. 254 § 181.

βοσίτου, ὤφειλε ν' ἀποδείξῃ τὴν κατ' αὐτὸν τὸν τρόπον γενομένην πληρωμήν, καθ' ὅσον ὁ ἐνάγων δὲν παρεδέχθη τὸν λογαριασμὸν τοῦ ἐναγομένου διὰ τὸ ἀντικείμενον τοῦτο, ἐὰν δὲ ὁ Π. Λαζαρῆς καὶ συντρ. ἔχῃ τὰς φορτωτικάς, αἵτινες ἤθελον χρησιμεύσει εἰς ἀπόδειξιν, ὁ Τασίκας ἠδύνατο νὰ ζητήσῃ τὴν προσαγωγὴν τούτων, συμφώνως μὲ τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρων 429 καὶ 430 τῆς Πολ. Δικονομίας, χωρὶς διὰ τοῦτο νὰ ἐπίκειται εἰς τὸν ἐνάγοντα τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως· τὸ ἐναντίον δὲ ἀποφασίσαν τὸ ἐφετεῖον παρεβίασε τὸν κανόνα, καθ' ὃν ὁ λέγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, καὶ τὸ 248 ἄρθρ. τῆς Πολ. Δικονομίας· αἱ δὲ διατάξεις αὗται εἶναι οὐσιώδεις, διότι ἐκ τῆς ἀκριβοῦς ἐφαρμογῆς των ἐξήρτηται ἡ κατὰ τὸν νόμον διανομὴ τοῦ δικαίου ἑκάστου, καὶ ἡ παραβίασίς των ἐπιφέρει ἀναίρεσιν κατὰ τὸ 807 ἄρθρ. ἐδάφ. 5 τῆς αὐτῆς δικονομίας.»

Κυριότης κατασχεθέντων. — Εἰς τὸν κατασχόντα ἀνήκει ν' ἀποδείξῃ ὅτι τὰ παρ' αὐτοῦ κατασχεθέντα ἀνήκουσι τῷ ὀφειλέτῃ του, ὅταν τὰ διεκδικῇ ἕτερος, εἰς τὴν οἰκίαν καὶ νομὴν τοῦ ὁποίου εὑρέθησαν. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 421 τοῦ 1852, κυρ. ἀποφ. τῶν ἐν Ἀθ. Πρωτ.

Ὁ Α κατέσχεν οἰκίαν τινὰ ὡς ἀνήκουσαν εἰς τὴν Β, ἀλλ' ὁ Γ ἀνέκοψε τὴν κατάσχεσιν, διατεινόμενος ὅτι ἡ οἰκία ἀνῆκεν εἰς τὸν ὀφειλέτην του Δ. — Θεωρηθέντος ὡς βασίμου τοῦ ἰσχυρισμοῦ, ὅτι ἡ Β ἐνέμετο τὸ κτῆμα, ἐπεβλήθη ἡ περὶ κυριότητος ἀπόδειξις εἰς τὸν κατασχόντα Α, παραπονεθέντα διὰ τοῦτο, ἀλλ' ὁ ΑΠ. ἐξεφράσθη οὕτω διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 456 τοῦ 1852 πολ. ἀποφάσεώς του ,κυρ. τὴν 962 τοῦ 1851 τῶν ἐν Ν. ἐφ.

Ἐπειδὴ ἡ ἐνώπιον τῶν ἐφετῶν διαφορὰ ἀνεφέρετο εἰς τὴν τῆς ἐπιδίκου οἰκίας κυριότητα, καὶ ὁ μὲν ἀναιρεσίβλητος διὰ τῆς κατασχέσεως διετείνετο ὅτι αὕτη ἀνῆκεν εἰς τὴν ὀφειλέτιδα αὐτοῦ Ἑλένην Χρονοπούλου, ὁ δὲ ἀναιρεσείων ἠρνεῖτο τὸν ἰσχυρισμὸν τούτου προτείνας, ὅτι εἶχε καὶ τὴν νομὴν τῆς οἰκίας ταύτης, τὸ δὲ δικαστήριον, θεωρῆσαν ἀληθῆ τὸν τελευταῖον τοῦτον ἰσχυρισμόν, καθὸ μὴ ἀμφισβητηθέντα, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς τελευταίας σκέψεως τῆς ὑπ' ἀριθ. 962 ἀποφάσεως, οὐδένα νόμον παρεβίασεν, ἐπιβαλὸν τὴν τῆς κυριότητος τῆς Ἑλένης Χρονοπούλου ἀπόδειξιν εἰς τὸν προτείναντα αὐτὴν κατὰ τοῦ νομέως ἀναιρεσιβλήτου.

Ὁ Α κατέσχε κινητά τινα πράγματα παρὰ τῷ Β διὰ χρέος τοῦ Γ, ἀλλ' ὁ Δ ἀνέκοψε τὴν κατάσχεσιν, λέγων ὅτι εἶναι ἰδικά του, καὶ μάλιστα προσήγαγε καὶ ἀπόδειξίν τινα ἰδιόγραφον τοῦ Β, διαλαμβάνουσαν ὅτι ἔλαβε τὰ πράγματα παρὰ τοῦ ἀνακόπτοντος.—Ζητεῖται τίς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ.

Τὸ Δικαστήριον τῶν ἐν Ἀθ. ἐφ. ἐσκέφθη οὕτω διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 10816 τοῦ 1853 τμ. 2 ἀποφάσεώς του.

«Ἐπειδή, ἵνα ἀποφασισθῇ τίς τῶν διαδίκων βαρεῖται τῇ περὶ κυριότητος ἀποδείξει, καθίσταται ἀναγκαῖον νὰ προεξετασθῇ τίς ἦτο κάτοχος τῶν περὶ ὧν ὁ λόγος πραγμάτων μέχρι τῆς κατασχέσεως, τὴν ὁποίαν ὁ Πρῖχος ἐνήργησε, διότι, ἂν ἀποδειχθῇ ὅτι κατεῖχεν αὐτὰ ἡ Αἰκατερίνη Κενταύρου, συνέπεια θέλει εἶσθαι, ὅτι αὕτη ἀπαλλάττεται πάσης περαιτέρω ἀποδείξεως, ἀφοῦ δὲν τῇ ἀποδίδεται (τοὐλάχιστον ὡρισμένως) ὑπεξαίρεσίς τις.

Ἐπειδὴ ἡ Αἰκατ. Κενταύρου διατείνεται ὅτι αὕτη κατεῖχε τὰ περὶ ὧν ὁ λόγος πράγματα διανοίᾳ κυρίου, ὁ δὲ ἰσχυρισμός της αὐτὸς ἀμφισβητεῖται, προτείναντος τοῦ Πρίχου, ὅτι ἰδίαν περιουσίαν δὲν εἶχε, καὶ ὅτι τὰ πράγματα αὐτὰ δὲν κατεῖχε διανοίᾳ κυρίου.

Ἐπειδή, τούτων οὕτως ἐχόντων, ἡ Αἰκατερίνη Κενταύρου ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὸν ἰσχυρισμόν της διὰ παντὸς νομίμου μέσου καὶ διὰ μαρτύρων, διότι ἡ Αἰκατ. Κενταύρου δὲν ἦτο ὑπόχρεως νὰ ἔχῃ ἔγγραφον ἀπόδειξιν, τὸ δὲ παρ' αὐτῆς ἐπικαλούμενον ἔγγραφον, ἐκμαρτύριον ὄν, δὲν ἀποδεικνύει τι κατὰ τοῦ Πρίχου.»

Ὁ ἀνακόπτων κατάσχεσίν τινα εἶναι ἐνάγων, καὶ ὡς τοιοῦτος ὀφείλει ν' ἀποδεικνύῃ τοὺς ἰσχυρισμούς του· ἀπ. 4443 τοῦ 1847 τῶν ἐν Ἀθ. ἐφετῶν.

Ὑπηρεσία—Ἐργολαβία (1). — Πληρωμή. — Ὅταν ἀποδεικνύεται ὅτι ἐξετελέσθησαν ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος τὰ ἔργα, ἅτινα ὁ ἐναγόμενος ὑπεξεμίσθωσεν αὐτῷ (οἷον ἡ ἐπισκευὴ προμαχώνων, ἡ ἀμμοκονία κτλ.) καὶ ὅτι οὗτος (ὁ ἐναγόμενος) ἔλαβε τὴν ἀντιμισθίαν του, ἀλλὰ ὁ μὲν ἐνάγων ἐζήτει τὴν ἀντιμισθίαν του, ὁ δὲ ἐναγόμενος ἀντέταττεν ὅτι τὴν ἔδωκεν, εἰς τοῦτον ἀπόκειται ν' ἀποδείξῃ τὴν πληρωμήν. Δὲν ἀπόκειται λοιπὸν εἰς τὸν ἐνάγοντα ν' ἀποδείξῃ ὅτι δὲν ἔλαβεν ὁλόκληρον τὴν ἀντιμισθίαν του καὶ ὅτι ὑπολείπεται ποσόν τι. (48 Πολ.). Ἀπ. πολ. ΑΠ. 335 τοῦ 1857, ἀναιροῦσα τὴν 7, καὶ 569 ἀπόφ. τῶν ἐν Ναυπλ. ἐφετῶν.

§ 92. Ὁ Α ἐνήγαγε τὸν Β πρὸς πληρωμὴν συμπεφωνημένου μισθοῦ δι' ὑπηρεσίαν 16 μηνῶν· ὁ ἐναγόμενος ὡμολόγησεν ὅτι οὗτος τὸν ὑπηρέτησεν, ἀλλὰ μὲ τὴν διαφορὰν ὅτι ὁ συμφωνηθεὶς μισθὸς δὲν ἦτο εἰμὴ ἀνὰ δρ. 20 κατὰ μῆνα, καὶ ὅτι μετὰ πέντε μῆνας, μὴ δυνάμενος νὰ τὸν ἔχῃ πλησίον του, τὸν προέτρεψε νὰ τραπῇ εἰς ἄλλο ἔργον, ἀλλ' ὁ

(1) Ὅρα ἀνωτ. § 6[illegible].

ἐνάγων συγκατετέθη νὰ μένῃ παρ' αὐτῷ ἄνευ μισθοῦ. — Ἐπὶ τοῦ προκειμένου λοιπὸν ἀπεφασίσθη ὅτι ὁ ἐναγόμενος μέρος μόνον τῆς ἀγωγῆς ὡμολόγησε, τὸ δὲ λοιπὸν ἠρνήθη, καὶ ἑπομένως ἡ κατὰ τοῦτο ἀπόδειξις ἐπέκειτο εἰς τὸν ἐνάγοντα πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀγωγῆς του. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 255 τοῦ 1849 (1).

§ 93. Προίξ. — Ὅταν γυνή τις ζητῇ τὰ ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ αὐτῆς ὁριζόμενα ἀπὸ τὸν προικοδότην, οὗτος δὲ διατείνηται ὅτι τὰ ἔλαβεν, εἰς ποῖον ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως; Εἰς τὸν ἐναγόμενον, ὅστις προτείνει τὴν ἀνατρέπουσαν τὴν ἀγωγὴν ἔνστασιν. Ἀπ. 10460 τοῦ 1853 τῶν ἐν Ἀθ. ἐφετῶν.

§ 94. Ἀναβολὴ ἐκπληρώσεως ἐνοχῆς. — Ἐνεχύρου ἀπώλεια. Ἐξόφλησις. — Οἱ λόγοι τῆς ἀπαλλαγῆς ἀπὸ τῆς ἐκ πταίσματος ὑπερθέσεως εἰσὶ δύο· α') λόγοι ἀναγόμενοι εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ ὀφειλέτου· β') λόγοι ἀναγόμενοι εἰς τοῦ ὀφειλέτου τὴν ἀδυναμίαν τοῦ πληρῶσαι ἐν γένει, ἢ ἐν τῷ προσήκοντι χρόνῳ τὴν ἐνοχήν. Ζητεῖται δὲ ποῖος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἐκ πταίσματος ἀναβολὴν τῆς ἐκπληρώσεως;

Ὁ δανειστὴς ὀφείλει μόνον ν' ἀποδείξῃ τὴν ἐνοχικὴν ἀπαίτησιν καὶ τὰ κατ' ἀντικείμενον προσόντα τῆς ὑπερθέσεως, τουτέστι τὸ ἀπαιτητὸν τῆς ὀφειλῆς καὶ τὴν ὄχλησιν· ὥστε δὲν ἔχει ἀνάγκην ν' ἀποδείξῃ τὴν ἐκ πταίσματος ἀναβολὴν τῆς ἐκπληρώσεως, εἰς δὲ τὸν ἐναγόμενον ὀφειλέτην ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις τῆς ἐλλείψεως τοῦ καθ' ὑποκείμενον προσόντος τῆς ὑπερθέσεως (τῆς ἐλλείψεως τῆς ἐκ πταίσματος ὑστερήσεως τῆς ὀφειλῆς), διότι, κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον, μόνη ἡ ἀναίτιος ἀδυναμία τοῦ ἐκπληροῦντος τὴν ἐνοχὴν ἀποτελεῖ ἀπαλλαγὴν ἀπ' αὐτῆς, ὁ δὲ δανειστής, ἀποδείξας τὴν σύστασιν τῆς ἐνοχῆς, οὐδόλως ὑποχρεοῦται ν' ἀποδείξῃ καὶ ὅτι αὕτη δὲν ἀνῃρέθη, ἀλλ' ἐξακολουθεῖ ὑπάρχουσα· ἡ νῦν ὕπαρξις αὐτῆς συνάγεται ἐκ τούτου, ὅτι ἅπαξ παρήχθη· μεχρισοῦ δὲ ἀποδειχθῇ ἡ ἀναίρεσις αὐτῆς, ὑποχρεοῦται ὁ ὀφειλέτης εἰς τὴν παροχὴν ἢ τοῦ ἀρχικοῦ αὐτῆς ἀντικειμένου, ἤ, τούτου μὴ ὑπάρχοντος, εἰς τὴν τοῦ διαφέροντος. Τὴν πρότασιν ταύτην ὑποστηρίζει ὁ Παπ. (2) διὰ τῶν ἑξῆς διατάξεων. Π. (19. 2) 9 § 4.

(1) Ὁ ἀπαιτῶν τὴν ἀμοιβὴν τῶν ὑπηρεσιῶν, τὰς ὁποίας παρέσχεν εἰς τὸν ἐναγόμενον, δὲν εἶναι ὑπόχρεως ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἀπεζημιώθη· ἡ ἀπόδειξις αὕτη ἐπίκειται τῷ ἐναγομένῳ· ἀπ. ἐφ. Ναυπλ. 586 τοῦ 1852, ἐν Νομικ. σ. 5638.

(2) Παπ. γ. σ. 170 σημ. 72.

—Βασ. (20. 1) 9. —Κώδ. (4. 24) 5. Ἐὰν ὁ δανειστὴς μὴ παρ' αἰτίαν ἰδίαν ἀπολέσῃ τὸ ἐνέχυρον, οὐκ ἐγκαλεῖται· χρὴ δὲ αὐτὸν ἀποδεῖξαι, ὅτι ἀπώλεσε· ἐὰν δὲ πταίσματι ἔνοχος ἀποδειχθείη, ἢ μὴ δείκνυσι διὰ φανερῶν ἀποδείξεων αὐτὸν ἀπολωλεκέναι, εἰς τὸ διαφέρον τῷ χρεώστῃ καταδικάζεται· διάτ. μζ. Βασιλ. (25. 1).

Ὁ λέγων πεπληρωκέναι τὸ χρέος, αὐτὸς ὀφείλει δεικνύειν· λοιπὸν δὲ εἰ δείξει, ἀναλήψεται κατὰ νόμους τὸ γραμματεῖον· διάτ. ρλγ. Βασιλ. (26. 5).—Κώδ. (8. 43) 25.

Ὥσπερ ὁ δανειστὴς ὁ τὰ χρήματα ἀπαιτῶν ἀποδείκνυσιν, ὅτι ἠρίθμησεν, οὕτω καὶ ὁ χρεώστης ὁ λέγων καταβεβληκέναι, τὴν τῆς καταβολῆς ἀπόδειξιν παρέχειν ὀφείλει· διάτ. λε΄. Βασ. (22. 1)—Κώδ. (4. 19) 1.

Ἀπώλεια δικαιώματος.—Ὁ ἀντιποιούμενος ἐπὶ δικαστηρίου δικαίωμά τι, ἀρκεῖ ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἀπέκτησεν αὐτό, καὶ δὲν εἶναι ὑπόχρεως ν' ἀποδείξῃ καὶ ὅτι δὲν τὸ ἀπώλεσεν· ὅθεν, ὅταν τὸ δικαστήριον πεισθῇ ὅτι τὰ ἐπίδικα κτήματα ἦσαν τῆς κυριότητος τοῦ πατρὸς τῆς ἐναγούσης, συμφώνως μὲ τὸν νόμον παρεδέχθη καὶ ὅτι ἡ κυριότης τῶν κτημάτων αὐτῶν ὑπῆρχε παρὰ τῷ πατρὶ μέχρι τῆς στιγμῆς τοῦ θανάτου αὐτοῦ, καὶ ὅτι ἑπομένως μετεβιβάσθη, δυνάμει τοῦ νόμου, εἰς τὸν κληρονόμον· καθότι, ἀποδειχθείσης ἅπαξ τῆς ἐν οἱῳδήποτε χρόνῳ κτήσεως τοῦ δικαιώματος, εὐλόγως ὑποτίθεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἡ διάρκεια τούτου μέχρι τῆς ἀποδείξεως τῆς ἀπωλείας, ἥτις ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐπέκειτο εἰς τὸν ἐναγόμενον. Κώδ. (4. 19). Βασιλ. (22. 1) 50, καθ' ἣν ὁ ἐνάγων περὶ δεσποτείας βαρεῖται τῇ ἀποδείξει· καὶ ὁ ἐναγόμενος μετὰ τὴν τοῦ ἐνάγοντος ἀπόδειξιν λέγων ἑαυτὸν ἐκ τῆς ἑτέρας αἰτίας εἶναι δεσπότην, ἀναγκάζεται τὴν αἰτίαν ἐκείνην, ἐξ ἧς φησὶν ἑαυτὸν εἶναι δεσπότην, ἀποδεῖξαι. Ἀπ. πολ. Α. Π. 256 τοῦ 1855 κυροῦσα τὴν 11453 τοῦ 1853 ἀπόφ. Ἐφ. Ἀθ. — Πρλ. καὶ τὴν 146 τοῦ 1855 πολ. ἀπόφ. Α. Π. λύουσαν ὁμοιομόρφως τὸ αὐτὸ ζήτημα καὶ φέρουσαν:

«Ἐπειδὴ οἱ μάρτυρες, οὓς ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν τὸ πρωτοδικεῖον, εἶχον ἐξετασθῇ καὶ καταθέσει περὶ τοῦ θέματος, ἂν ὁ αναιρεσίβλητος Πανταζόπουλος ἐπώλησε τὸν ἡμίονον εἰς τὸν Μ. Πλαπούταν, ὀφειλέτην τοῦ δημοσίου, ἤτοι ἂν μετεβίβασεν εἰς αὐτὸν τὴν ἰδιοκτησίαν του ἐπὶ τοῦ ἡμιόνου· ἀλλὰ τοῦ θέματος τούτου ἡ ἀπόδειξις ἐπέκειτο εἰς τὸ δημόσιον καὶ ὄχι τὸν ἀναιρεσίβλητον· διότι ὁ ἀντιποιούμενος ἐπὶ δικαστηρίου δικαίωμά τι, ἀρκεῖ ν' ἀποδείξῃ μόνον ὅτι ἀπέκτησεν αὐτό, ὄχι καὶ ὅτι δὲν τὸ ἀπώλεσε (Ν. 12 Πανδ. de probationibus)· ὅθεν ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ δημοσίου διαταχθεῖσα δὲν

δύναται νὰ τῷ χορηγήσῃ λόγον ἀναιρέσεως, οὔτε τὸ ζήτημα ἂν ἦτο ἔμπορος ἢ ὄχι ὁ Πανταζόπουλος ἔχει ἐπιρροήν.

§ 95. Παρακαταθήκη.—Ὁ θεματοφύλαξ, ὡς εἶναι γνωστόν, ἐνέχεται εἰς ἀποζημίωσιν ἐὰν ἐκ δόλου ἢ μεγάλης αὐτοῦ ἀμελείας καταστραφῇ ἢ βλαφθῇ τὸ παρακατατεθέν· ὅθεν δὲν ἐνέχεται ἐκ μικρᾶς ἀμελείας, διότι οὐδεμία ἡ ἐκ τῆς συμβάσεως ὠφέλεια αὐτοῦ. Δόλος ὅμως (καὶ μεγάλη, τῷ δόλῳ ἐξομοιουμένη, ἀμέλεια) ἐστὶ τὸ μηδὲ ὡς οἰκείων φροντίσαι τῶν παρατεθέντων. Ἐνέχεται δὲ κατ' ἐξαίρεσιν καὶ ἕνεκα μικρᾶς ἀμελείας, ἐὰν ἐκ συμφωνίας ἀναλάβῃ τοιαύτην ὑποχρέωσιν, ἢ προσαγάγῃ ἑαυτὸν τῇ παραθήκῃ, ἢ ὠφελῆται ἐξ αὐτῆς.

Ἀρκοῦσι ταῦτα πρὸς τὸν σκοπὸν ἡμῶν. Τίς δὲ ἀποδεικνύει τὸ πταῖσμα ἐκ τῆς παρακαταθήκης; Ὑπάρχει διαφορὰ μεταξὺ ταύτης καὶ τῶν λοιπῶν ὑποχρεώσεων, καθ' ἃς ἐνέχεταί τις διὰ τὴν ἀήθη εἰς τὰ ἴδια ἀμέλειαν; Ἐπὶ τῆς παρακαταθήκης, λέγουσί τινες, τεκμαίρεται ὅτι δὲν ὑπῆρξεν ὀλιγωρία καὶ ἀπόκειται εἰς τὸν παρακαταθέσαντα ν' ἀποδείξῃ τὸν θεματοφύλακα ἐπιμελέστερον εἰς τὰ ἴδια. Ἀντιστρόφως εἰς τὰς λοιπὰς σχέσεις ὑπάρχει ἡ πρόληψις κατὰ τοῦ πταίσαντος καὶ ἀνήκει εἰς αὐτὸν ν' ἀποδείξῃ, ὅτι καὶ εἰς τὰ ἴδια αὐτοῦ πράγματα ὑποπίπτει εἰς τοιαύτας παραδρομάς. (Hasse culpa § 74, ὅστις ὁμολογεῖ ὅτι αἱ πηγαὶ σιωπῶσι περὶ τεκμηρίου)· ἀλλ' ἄλλοι (Καλλ. γ'. § 521) παρατηροῦσιν ὅτι, ὅστις στηρίζει ἀγωγὴν ἐπὶ τῇ βάσει πταίσματος, ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν· ἐκ τοῦ πταίσματος δὲ αὐτοῦ ἐξάγεται, ἐὰν ἦναι ἐλαφρὸν ἢ ἀσύγγνωστον. Ὅταν ἦναι ἐλαφρόν, διὰ νὰ ἐπιφέρῃ τὸν καταλογισμόν, ὅτε δὲν ὀφείλεται πᾶσα ἀμέλεια, ἀνήκει εἰς τὸν ἐνάγοντα ν' ἀποδείξῃ, ὅτι δὲν εἶναι σύνηθες εἰς τὸν πταίσαντα τὸ παράπτωμα, ἀλλ' ὠλιγώρησεν ὡς περὶ ἀλλοτρίων (1)· κατὰ κανόνα ὁ δόλος δὲν εἰκάζεται· τεμ. 18 § 1 Π. (22. 3), Βασιλ. (22. 1) 18. τεμ. 6 (2. 21).—Βασιλ. (Χ, 3) 46.

Ὁ θεματοφύλαξ δὲν εἶναι ὑπεύθυνος περὶ τῶν ἐκ κρείττονος βίας συμβαμάτων, ἐκτὸς ἐὰν κατέστη ὑπερήμερος περὶ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ παρακατατεθέντος πράγματος (2).

Εἰς αὐτὸν δ' ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τοῦ τυχαίου συμβάματος (3). Διὰ νὰ ἦναι δὲ πλήρης ἡ ἀπόδειξις, ὅταν ἀποδίδῃ τὴν ἀπώλειαν εἴς τινα γεγονότα, τὰ ὁποῖα δὲν περιλαμ-

(1) Πρλ. εὑρ. λ. παρακαταθήκη § 30.
(2) 1929 Πολ. γαλλ. Κ.
(3) Doneau sur la loi 1 κώδ. depositi ἀρ. 28.

6άνονται εἰς τὴν κρείττονα βίαν εἰμὴ ἂν δὲν μεσολαβῇ ἔλλειψις προνοίας ἐκ μέρους του, οἷον εἰς ἐμπρησμόν, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι τὸ γεγονὸς ἔλαβε χώραν ἐκ περιστάσεων, ἀνωτέρων τῆς συνήθους προνοίας, ἄνευ τοῦ ὁποίου, ὀφείλεται ἀποζημίωσις. Tropl. dépot. ἀρ. 95. Tropl. louag. ἀρ. 342.

Τίς τί ἀποδεικνύει, ὅταν ὁ ἐναγόμενος ἐπὶ ἀποδόσει παρακαταθήκης διατείνεται ὅτι εἶναι κύριος αὐτῆς;

Ὁ θεματοφύλαξ δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ ἀπὸ ἐκεῖνον, παρ' οὗ ἔλαβε τὸ πρᾶγμα, τὴν ἀπόδειξιν ὅτι εἶναι ἰδιοκτήτης (1). Παρ' αὐτοῦ ἔλαβε τὸ πρᾶγμα, εἰς αὐτὸν ὀφείλει νὰ τὸ ἐπιστρέψῃ, μὴ δυνάμενος μάλιστα ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἀνήκει εἰς ἄλλον (2). Τί ἐνδιαφέρει τὸν θεματοφύλακα εἰς τίνα ἀνήκει τὸ πρᾶγμα; Οὐλπ. τεμ. 1 § 39 Πανδ. depositi. Ὅθεν ὁ Doneau λέγει: «in deposito non quaeritur cujus res sit, sed quis deposuerit, et spectatur solum an jus intersit. Troplong, dépôt ἀρ. 139.

Ὁ θεματοφύλαξ λοιπὸν δὲν δύναται ν' ἀποποιηθῇ τὴν ἀπόδοσιν, ἀντιτάττων οἱανδήποτε ἔνστασιν κατὰ τῆς ἀπαιτήσεως, ἰδίως δὲν συγχωρεῖται αὐτῷ οὔτε ἡ ἀντελλόγου, οὔτε ἡ περὶ τῆς παρακατασχέσεως ἔνστασις δι' οἱανδήποτε ἀνταπαίτησιν (Παπ. 2 σ. 235 Καλ. γ' § 173·—ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 15973). Τινὲς ἀναφέρουσιν ὡς ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος τούτου τὸ δικαίωμα τοῦ θεματοφύλακος τοῦ ν' ἀποποιηθῇ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος, ἰσχυριζόμενος ὅτι τοῦτο τῷ ἀνήκει κατὰ κυριότητα. (16. 3) 15.—Βασ. (13. 2) 15. Ἐνταῦθα ὅμως ὁ θεματοφύλαξ δὲν ἀποποιεῖται τὴν ἀπόδοσιν τοῦ κατατεθέντος λόγῳ ἀπαιτήσεων, ἀλλ' ἀρνεῖται τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς, ἰσχυριζόμενος ὅτι δὲν ὑπάρχει ἔγκυρος σύμβασις παραθήκης, διότι οὐδεὶς ἀναλαμβάνει διὰ συμβάσεως τὴν φύλαξιν τῶν ἰδίων· ὅθεν, ἂν ὁ ἠναγκασμένος ν' ἀποδείξῃ τὴν ἔνστασιν τῆς ἀκυρότητος, ἀποδείξῃ ταύτην (προσάγων τῆς ἰδίας κυριότητος τὴν ἀπόδειξιν) ἀπορρίπτεται, ἡ τῆς παραθήκης ἀγωγή. (Παπ. 2 σ. 336).

(1) Πρλ. ἄρθ. 1938 Γ. Π. Κ. Δὲν δύναται ὁ θεματοφύλαξ ν' ἀντιτάξῃ εἰς τὸν ἐμπιστευθέντα τὴν παρακαταθήκην ὅτι δὲν εἶναι ἰδιοκτήτης. Καλλ. γ § 173 σημ. 13.

(2) Ἐὰν ὁ ἰδιοκτήτης ἀπαιτῇ; Démante ἀρ. 679. Ἂν ὁ καταθέσας τὸ πρᾶγμα τὸ ἔκλεψεν, ὁ νόμος συγχωρεῖ εἰς τὸν ἐν ἀγνοίᾳ δεχθέντα τὸ κλαπὲν ν' ἀποποιηθῇ τὴν ἀπόδοσιν, προτιμῶν τὸν κύριον. Π. (16. 3) 31 § 1. Ἀλλ' ὡς πρὸς τοὺς τρίτους, τοὺς ἀντιποιουμένους κυριότητα ἢ ἄλλο περιουσίας δικαίωμα; Ὅρα Παπ. 2 σ. 237. Καλλ. γ. § 174 ἐπ.

§ 96. 'Ανέκκλητος απόφασις.—'Ενστασις.—'Απροσδιορίστου ούσης της αξίας της δίκης και αμφισβητουμένης, διατάσσεται, ίνα κρίνη ο δικαστής άν υπάγηται εις έφεσιν, απόδειξις· η απόδειξις αύτη επιπίπτει εις τον επικαλούμενον το ανέκκλητον της αποφάσεως, και αυτός οφείλει να την αποδείξη κατά το άρθρον 552 της Πολ. Δικ. (Οίκ. § 251 σημ. 21 και οι συγγραφείς, ούς αυτόθι σημειοί).—'Απ. πολ. 191 του 1853.

§ 97. Δημοσίευσις κατασχέσεως.—Εις τον διατεινόμενον, ότι κατάσχεσίς της δεν εδημοσιεύθη επίκειται το βάρος της αποδείξεως ταύτης, καθότι υπέρ της δημοσιεύσεως υπάρχει τεκμήριον· απ. 11304 του 1853 τμ. 2. Πρλ. αν. § 72. Οίκ. 293 σημ. 1.

§ 98. Νόμος αλλοδαπός.—Την του αλλοδαπού νόμου απόδειξιν οφείλει να φέρη ο προτείνων αυτόν. 'Απ. εφ. Ναυπλ. 148 του 1846 νομ. σ. 4676) και 20 του 847 (νομ. σ. 4797).—'Ο αξιών λοιπόν, ότι συμβιβασμός τις είναι άκυρος κατά το αγγλικόν δίκαιον, οφείλει να φέρη την περί τούτου απόδειξιν. 'Απ. 5049 των εν 'Αθ. εφ. εν Εύρ. 6 σ. 214 εν μέσ.

Πρός υποστήριξιν της ανωτέρω αρχής επικαλούνται τινές τον νόμον των Βασιλ. (22. 1) καθ' όν «ό λέγων τον αντίδικον αυτού υπό νόμου κωλύεσθαί τινος δικαίου, δεικνύει.»

Προκειμένου περί αρχής του τουρκικού δικαίου, ότι τα ταπία δεν μεταβιβάζουν πάντοτε την κατοχήν αυτοδικαίως, διατάσσεται απόδειξις, το δε άρθρον 245 της Πολ. Δικ. ορίζει ότι δεν είναι αντικείμενον αποδείξεως αξιώματα, στηριζόμενα εις γενικούς νόμους του κράτους, και όχι απλώς εις τοπικά θέσμια, εις έθιμα, εις παραδόσεις ή ξένους νόμους.—'Απ. πολ. ΑΠ. 378 του 1840.

'Εγγραφα αλλοδαπών αρχών.—Προκυπτούσης αμφιβολίας, εάν ο τύπος εγγράφου τινός ήτον εις την επικράτειαν και τον τόπον της εκδόσεως ο ισχύων νόμιμος τύπος, πρέπει ν' αποδειχθή τούτο παρά του εμφανίζοντος το έγγραφον. Πρλ. Καλλ. τ. 1 έκδ. 2 § 115, 'Ρουσ. περί αποδ. σ. 235.

'Ο περίεργος δύναται να εύρη εκτενεστέραν περί του αντικειμένου τούτου έκθεσιν εις Μερλ. rép. λ. loi § 6 n. 7 και ques. λ. police et contrat d'assurances·—εις Τουλλ. τ. 10 σ. 126 note·—εις Ζαχ. πολ. γ. κ. τ. 1.

'Αγορά υπό το κράτος του οθωμανικού νόμου.—Κατά τας γενικάς περί αποδείξεως αρχάς, ο ενάγων οφείλει ν' αποδείξη την

νομιμότητα τῆς ἀγωγῆς του καὶ τὸν ἰσχυρισμόν, εἰς ὃν τὴν στηρίζει. (νόμ. 2 καὶ 21 Π. de prob. ἄρθρ. 77, 248 Πολ.).—Ὅταν λοιπὸν ὁ ἐνάγων διατείνηται ὅτι ἡ ἀγορὰ ἡ γενομένη ὑπὸ τὸ κράτος τῶν τουρκικῶν νόμων ἔχει ἰσχὺν καὶ νόμιμον κῦρος ἀπέναντι τρίτου, καίτοι γενομένη δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, καὶ ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται πρὸς τοῦτο χοτζέτιον, εἰς αὐτὸν (τὸν ἐνάγοντα) ἐπιπίπτει ἡ ἀπόδειξις αὕτη. — Ἀπ. πολ. ΑΠ. 285 τοῦ 1849.

Ἔγγραφα ἀλλοδαπῶν ἀρχῶν. — Ὅταν ὁ ἐναγόμενος προσβάλῃ τὰ παρὰ τοῦ ἀντιδίκου του προσαγόμενα ἔγγραφα ἐπὶ λόγῳ ὅτι δὲν φέρουσιν ἐπισημότητα καὶ δὲν ἔχουν ἰσχὺν ἀποδείξεως ὡς πρὸς τὸν τύπον, ὁ προσάγων αὐτὰ ὑποχρεοῦται, ὅταν πρόκηται περὶ ἐγγράφων ξένων ἀρχῶν (386 245 § 3. Πολ.) νὰ ἀποδείξῃ τὴν ἰσχὺν καὶ τὸ κῦρός των. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 213 τοῦ 1849, ἀναιρ. τὴν 236 τοῦ 1849 ἀπόφ. ἐφ. Ναυπλ.

Ἔγγραφον ἐν ἀλλοδαπῇ συνταχθέν. - Ὁ προσάγων ἔγγραφόν τι συντεταγμένον ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν κατὰ τοὺς νομίμους τύπους σύνταξιν αὐτοῦ· ὁ ἰσχυριζόμενος λοιπόν, ὅτι ἡ δεῖνα ἀρχὴ ἠδύνατο νὰ συντάξῃ, ἐν Ταϊγανίῳ, ἔκθεσιν δυστυχηματοαποδείξεως, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἱκανότητα ταύτην τῆς ἀρχῆς· ἀπόφ. 3462 τοῦ 1845 τῶν ἐν Ἀθ. ἐφ., ἣν ἴδε ἐν Εὐρ. τ. 6. σ. 368.

§ 99. Χρῆσις ὕδατος.—Καταστροφὴ ὑδραγωγείου.—Ἔνστασις ὅτι δικαιωματικῶς κατεστράφη. — Ἡ Α δι' ἀγωγῆς της πρὸς τὸ εἰρηνοδικεῖον ἐνήγαγε τὸν Β. ἐκθέσασα ὅτι οὗτος παρανόμως κατέστρεψε τὸ ὑδραγωγεῖον, δι' οὗ διήρχετο τὸ ὕδωρ ἐν τῇ οἰκίᾳ τοῦ Γ, ἔνθα αὐτὴ ᾤκει, οὕτω δὲ τῆς ἀπεστέρησε τὴν χρῆσιν τοῦ ὕδατος καὶ τὴν ἐζημίωσεν.—Ὁ ἐναγόμενος ἐπρότεινεν ὅτι εἶχε δικαίωμα νὰ καταστρέψῃ τὸ ὑδραγωγεῖον καὶ ὅτι ὁ δικαιοπάροχός της (ἤτοι ὁ Γ, ὁ τῆς οἰκίας κύριος), ἐν ὀνόματι τοῦ ὁποίου ἡ ἐνάγουσα ἐξήσκει τὸ τῆς χρήσεως τοῦ ὕδατος δικαίωμα, δὲν εἶχε δικαίωμα τοιοῦτον· τὸ δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν, εἰς ὃ ἐξεκλήθη ἡ δίκη, σκεφθὲν ὅτι ἀπεδείχθη ἡ βάσις τῆς ἀγωγῆς, ἤτοι ὅτι ἡ ἐνάγουσα εἶχε τὴν χρῆσιν τοῦ ὕδατος, καὶ ὅτι δὲν ἦτο ἀναγκαῖον ν' ἀποδειχθῇ πότε τὴν ἔλαβεν, ὑπεχρέωσε τὸν ἐναγόμενον Β ν' ἀποδείξῃ ὅτι εἶχε δικαίωμα νὰ καταστρέψῃ τὸ ὑδραγωγεῖον, ἐπὶ λόγῳ ὅτι ἔκειτο ἐπὶ ἰδικοῦ του ἐδάφους.— Ἐζητήθη ἀναίρεσις κατὰ τῆς ἀποφάσεως, ἀλλ' ὁ Α. Π. (ἀπ. πολ. 117 τοῦ 1851) ἀπέρριψε τὴν ἀναιρέσεως αἴτησιν, σκεφθεὶς ὅτι ἡ ἀπόφασις στηρίζεται εἰς τὸ ἄρθρον 551 ἐδ. 1 τῆς Πολ. Δικονομίας (1).

(1) Ὅταν ἐνάγηταί τις πρὸς ἀποζημίωσιν ἕνεκα διαταράξεως κατοχῆς, καὶ

§ 100. Προσαγωγὴ πρωτοτύπων ἐγγράφων.—Ναυτικὰ δάνεια.—Ὅταν ὁ τὸ θαλασσοδάνειον ἀπαιτῶν προτείνῃ, ὅτι εἶναι ἀδύνατον νὰ παρουσιάσῃ τὸ πρωτότυπον αὐτοῦ, διότι κατὰ τοὺς ῥωσσικοὺς νόμους ἀπαγορεύεται εἰς τὸ ῥωσσικὸν τῆς Κωνσταντινουπόλεως προξενεῖον, ὅπου ὑπάρχει κατατεθειμένον τὸ πρωτότυπον αὐτό, νὰ παραχωρήσῃ τὰ πρωτότυπα τῶν εἰς αὐτὸ κατατεθειμένων ἐγγράφων, ὁ αἰτῶν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὸν ἰσχυρισμόν του αὐτόν, καθ' ὅτι, ἀποδειχθέντος τοῦ περιστατικοῦ αὐτοῦ, δὲν εἶναι ὑπόχρεως εἰς τὴν ἐμφάνισιν τοῦ πρωτοτύπου, διότι οὐδεὶς ὑποχρεοῦται εἰς τὰ ἀδύνατα. 427 Πολ. Ἀπ. πολ. Α. Π. 95 τοῦ 1849.

§ 101. Συμβόλαιον ἐξαρτώμενον ἀπὸ ὅρου τινός. (1).—Ὁ ζητῶν νὰ παραγάγῃ δικαιώματα ἔκ τινος συμβολαίου, ἂν τῷ ἀντιταχθῇ ἡ ἔνστασις ὅτι τὸ συμβόλαιον ἐξήρτητο ἀπὸ μὴ ἐκπληρωθέντος ὅρου, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ἢ ὅτι τὸ συμβόλαιον εἶναι χωρὶς ὅρον ἢ ὅτι ὁ ὅρος ἐξεπληρώθη (2)· τεμ. 10 Πανδ. (45.1).

Ὅταν ἀπαιτῇ τις κληροδότημα ἐξαρτώμενον ἐκ τῆς ἐκπληρώσεως ὅρου τινός, εἰς αὐτὸν ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τῆς πραγματοποιήσεως τοῦ ὅρου αὐτοῦ. Ἀπ. 4777 τοῦ 1848 τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφετῶν.

§ 102. Ναυτοδάνειον.—Ὅτι τὸ ὑπέγγυον πλοῖον ἔχει χρέη πολλά, καὶ τὸ τίμημά του δὲν ἀρκεῖ νὰ πληρωθῇ τὸ ζητούμενον. Ὁ Ν ἐνήγαγε τὸν Π. καὶ συντροφίαν ἐκθέτων ὅτι ἐδάνεισε ναυτικῶς τὸν Ο, πλοίαρχον τοῦ πλοίου «ἡ Εὐαγγελίστρια»· ὅτι κατόπιν ἐδανείσθη ποσόν τι παρὰ τῆς εταιρίας ταύτης, εἰς ἣν πρὸς ἀσφάλειάν της παρεχώρησε καὶ τὸ μνησθὲν ὁμόλογον τοῦ Ο.—Ὅτι ἡ ἐναγομένη

προτείνῃ τὴν ἔνστασιν feci, sed juri feci, τίνι ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως; ἴδε Καρρ. pr. c. ζ. 107 τρίς, ὅστις πρὸς τοῖς ἄλλοις λέγει, ὑποθέσατε:

α') Ὅτι δὲν ἔλαβε χώραν βίαιόν τι μέτρον· ὁ Ἰωάννης ἐβόσκησε τὰ ζῶά του εἰς ἀγρὸν τοῦ Πέτρου, ἰσχυριζόμενος ὅτι εἶναι ἰδικός του· ἐντεῦθεν ὁ ἐπὶ νομῇ ἐνάγων Πέτρος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἐπὶ ἓν ἔτος νομήν του (α).

β') Ὅτι ἔλαβε χώραν βιαιοπραγία· ὁ δὲ ἐναγόμενος προτείνει τὴν ἔνστασιν feci sed jure feci· ἐνταῦθα ἐπίκειται εἰς αὐτὸν τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως. Διὰ τί; Διότι ὁμολογεῖ ὅτι βιαίως ἀπέβαλε τὸν ἡσύχως νεμόμενον.

Ὁ συγγραφεὺς ἐμβαίνει εἰς ἐκτεταμένην ἀνάλυσιν τοῦ ζητήματος.

(1) Ὅρα ἀνωτ. § 43.

(2) Διαφωνοῦν τινες. Πρλ. Μαχ. § 160 στημ. ε.

(α) Τοῦτο δὲν ἔχει σημασίαν εἰς τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον.

έταιρία διώρισε τον Γ. πληρεξούσιον ίνα κατάσχη τό πλοΐον «ή Εὐαγγελίστρια», ἀλλ' αὐτὸς ἠμέλησε, καὶ τὸ πλοῖον ἐναυάγησεν· ὅθεν ἐζήτησεν ἀποζημίωσιν παρὰ τῆς ἑταιρίας.—Εἰς τὴν δίκην λοιπὸν ταύτην ἀνεφύη τὸ ζήτημα· πόσα χρέη εἶχε τὸ πλοῖον, πόσα ἐξ αὐτῶν ἦσαν προνομιοῦχα, καὶ πόσον ποσὸν ἐδύνατο νὰ εἰσπραχθῇ ἐκ τῆς πωλήσεώς του.—Τὴν ἀπόδειξιν ταύτην ὀφείλει νὰ φέρῃ ἡ ἐναγομένη ἑταιρία, ἡ προτείνασα ὅτι τὸ πλοῖον ἦτο βεβαρημένον μὲ πολλὰ χρέη, ὥστε δὲν ἠδύνατο νὰ πληρώσῃ τὸ ναυτοδάνειον τοῦ ἐναγομένου. 'Απ. πολ. Α. Π. 218 τοῦ 1849. Πρλ. § 219.

§ 103. Μίσθωσις.—Ὅταν ὁ ἐναγόμενος ἀμφισβητῇ τὴν ῥητὴν ἢ σιωπηρὰν μίσθωσιν, συνεπείᾳ τῆς ὁποίας ζητεῖται τὸ μίσθωμα ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου, οὗτος ὀφείλει νὰ ὑποχρεώσῃ τὸν ἐνάγοντα ν' ἀποδείξῃ τὸν περὶ τῆς συμφωνίας ἰσχυρισμόν του.—'Απ. πολ. ΑΠ. 33 τοῦ 1849.

104. Παράδοσις. — (1) Ὁ νόμος δὲν καθιεροῖ τεκμήριον ἀπαλλάττον τὸν σύζυγον τῆς ἀποδείξεως τῆς πρὸς αὐτὸν γενομένης παραδόσεως παρὰ τοῦ ἑτέρου συζύγου, ὁσάκις αὕτη εἶναι ἀναγκαία πρὸς μεταβίβασιν δικαιώματος. 'Απ. πολ. ΑΠ. 264 τοῦ 1855, ἀναιρ. τὴν 333 (10977) τοῦ 1854 ἐφ. Ν. (σκ. 2).

§ 105. Μουκιάνειον δόγμα.—Κατὰ τὸν νόμον 48 τῶν Βασιλικ. (30, 1), ἐὰν ἔχῃ τινὰ ἡ γυνὴ καὶ οὐ δύναται δεῖξαι (2) πόθεν ἔσχεν αὐτά, καὶ χωρὶς ἑτέρας τινὸς ἀποδείξεως, ἐκ τοῦ ἀνδρὸς δοκεῖ ἔχειν καὶ τοῦ ἀνδρὸς λογίζονται πράγματα, τὰ ὁποῖα, ὡς δωρεὰν δοθέντα τῇ γυναικί, δύναται ν' ἀπαιτήσῃ ὁ ἀνήρ. Βασιλ. αὐτόθι 45. — 'Απ. πολ. ΑΠ. 182 τοῦ 1855.—Ὥστε ὅταν ἦναι ἀποδεδειγμένον, ὅτι ἡ σύζυγος συνοικῇ μετὰ τοῦ συζύγου της, κατὰ νομικὴν πρόληψιν τὰ ἐν τῇ συζυγικῇ οἰκίᾳ κινητὰ θεωροῦνται, μέχρι τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου, ὡς ἰδιοκτησία τοῦ συζύγου, ἡ δὲ τοῦ ἐναντίου ἀπόδειξις ἐπιβάλλεται εἰς τὸν διάδικον, καθ' οὗ τεκμαίρεται. 'Απ. πολ. ΑΠ. 33 τοῦ 1848. Πρλ. τὴν ἐπ. §.

§ 106. Συμβάσεις μεταξὺ συζύγων. — Τίς ἀποδεικνύει τὴν ἀλήθειαν τῆς συμβάσεως, ἥτις ἐγένετο, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, μεταξὺ τῶν συζύγων ; (3)

---

(1) Πρλ. τὸν περὶ μεταγραφῆς νόμον.

(2) Περὶ τοῦ Μουκιανείου δόγματος ὅρα τὰ ἐν Εὐρ. λ. πώλησις § 790 ἐπ. καὶ προὶξ § 161-172.

(3) Πρλ. ἀπ. ἐφ. 'Αθ. 17214. Δαλλ. λ. contrat de mariage ἀρ. 38 ἐπ.

Αἱ γνῶμαι εἰσὶ διῃρημέναι, διότι οἱ μὲν λέγουσιν ὅτι ἡ σύζυγος ἀρκούντως ἀποδείκνυσι τὴν σύμβασιν διὰ τοῦ περὶ ταύτης συμβολαίου, οἱ δὲ ὑποστηρίζουσιν, ὅτι τὸ συμβόλαιον αὐτὸ δὲν ἀποδεικνύει τὴν σύμβασιν, διότι πᾶν συμβόλαιον, γενόμενον, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, μεταξὺ τῶν συζύγων, θεωρεῖται ὡς ὑποκρύπτον δωρεὰν γενομένην μεταξὺ τῶν συζύγων.

Ὑπὲρ τῆς πρώτης γνώμης εὕρηται α) ἡ ὑπ' ἀρ. 369 τοῦ 1855 πολ. ἀπόφ. ΑΠ., ἧς τὸ ἀντικείμενον εἶχεν οὕτως: ἡ Φ ἐνήγαγε τὸν Δ, ἐκθέσασα ὅτι εἰς τὴν θυγατέρα της, τὴν μετὰ τοῦ ἐναγομένου νυμφευθεῖσαν, ἔδωκε, λόγῳ προικὸς καὶ δωρεᾶς, διάφορα κινητὰ καὶ ἀκίνητα πράγματα, καὶ ὅτι, ἀποθανούσης ἀτέκνου τῆς θυγατρός της, πρέπει νὰ τῇ ἐπιστραφῶσι τὰ δοθέντα, μεταξὺ τῶν ὁποίων συγκατελέγετο καὶ οἰκία τις, ἣν δι' ἐπισήμου συμβολαίου εἶχεν ἀντικαταστήσῃ ὁ ἐναγόμενος σύζυγος, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, ἀντὶ τῆς προικός·—ὁ ἐναγόμενος ἐπρότεινεν ὅτι τὸ περὶ ἀντικαταστάσεως συμβόλαιον δὲν ἀπετέλει ἀπόδειξιν, ὡς ὑποκρύπτον δωρεὰν μεταξὺ τῶν συζύγων, καθ' ὅσον ἡ ἐν αὐτῷ φαινομένη αἰτία, ἧς ἕνεκεν ἀντικατέστησεν ὡς προικῴαν τὴν οἰκίαν του, ἀπεδεικνύετο μὴ ἀληθὴς ἐκ τοῦ προικοσυμφώνου· ἀλλ' οἱ ἐν Ἀθήναις ἐφέται δὲν ἐθεώρησαν ὀρθὴν τὴν πρότασιν ταύτην διὰ τῆς 13056 ἀποφάσεως, καθ' ἧς ἐζητήθη ἀναίρεσις, ἀλλ' ὁ ΑΠ. ἀπέρριψε τὴν αἴτησιν διὰ τῆς 369 τοῦ 1855 ἀποφάσεώς του (σχ. 3) καὶ β) ἡ 15199 τοῦ 1857 ἀπόφασις τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφετῶν ἀναιρεθεῖσα διὰ τῆς 235 τοῦ 1857 τοῦ ΑΠ. ἀποφάσεως.

Ὑπὲρ τῆς δευτέρας γνώμης μάχεται α') ἡ ὑπ' ἀριθ. 14672 τοῦ 1857 ἀπόφασις τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφετῶν, τῆς ὁποίας τὸ ἱστορικὸν ἔχει οὕτως: ἡ Καλλιόπη ὑπανδρεύθη μετὰ τοῦ Φωτίλα, ὅστις πολὺ μετὰ τὸν γάμον διωμολόγησεν ἐν ἐπισήμῳ συμβολαίῳ, ὅτι κατὰ τὸ 1835 ἔλαβεν, ἐκτὸς τῆς Ἑλλάδος, προῖκα, ἀναβαίνουσαν εἰς δραχμὰς . . . . Διὰ τῆς εἰρημένης λοιπὸν ἀποφάσεως ἡ Καλλιόπη ἐθεωρήθη ὑπόχρεως ν' ἀποδείξῃ ὅτι τῷ ὄντι συνέστη ἡ προίξ, περὶ ἧς ὁ λόγος·—β') ἡ ὑπ' ἀριθ. 235 τοῦ 1857 ἀπόφασις τοῦ Α. Π. ἀφορῶσα αὐτὴν ταύτην τὴν δίκην, περὶ ἧς εἰς τὸ πρῶτον ἐδάφιον γίνεται λόγος, καὶ φέρουσα, ἐπὶ γράμματος, ταῦτα (1). σκ'. 6. γ'. «Ἡ 12992 ἀπόφασις τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφετῶν καθ' ἣν ἡ σύζυγος ἡ ἰσχυριζομένη διὰ τῆς ἀνακοπῆς της ὅτι κτῆμα τοῦ συζύγου της μετεβιβάσθη εἰς αὐτὴν διὰ πωλήσεως ἀπέναντι ὅσων ἔλαβεν ὁ σύζυγός της ἐκ τῆς πω-

(1) Ἀναιρεῖται δι' αὐτῆς ἡ 15199 ἀπ. τῶν ἐν Ἀθ. ἐφ.

λήσεως κτημάτων της, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὸ γεγονὸς αὐτό, ἡ δὲ ὁμολογία τοῦ συζύγου μόνη δὲν ἀρκεῖ πρὸς τοῦτο· διότι, ἀπαγορευομένης τῆς μεταξὺ τῶν συζύγων δωρεᾶς (1), καθιερώθη πρόληψις, καθ' ἣν πᾶν ὅ,τι, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, κτᾶται ἡ γυνή, θεωρεῖται ὡς ἐκ περιουσίας τοῦ συζύγου περιελθὸν εἰς αὐτήν, καὶ ὑποχρεοῦται αὐτη, δυνάμει τῆς προλήψεως ταύτης, ν' ἀποδεικνύῃ τὴν νόμιμον τῆς κτήσεως αὐτοῦ αἰτίαν. Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 12992 τοῦ 1855 ἣν ἴδε εἰς εὑρ. λ. πώλησις § 797. δ) Σχέσιν μὲ τὰ ἀνωτέρω ἔχει καὶ ἡ ἑπομένη περίπτωσις.—Μεταξὺ δύο συζύγων συνετάχθη συμβόλαιον, ἐν ᾧ διωμολόγησεν ὁ σύζυγος ὅτι ἐπώλησε κτήματά τινα τῆς συζύγου του καὶ ἀντὶ τούτων τῇ παρεχώρησεν ἄλλα, ἃ κατέσχε δανειστὴς τοῦ συζύγου· ἡ σύζυγος ἀνέκοψε τὴν κατάσχεσιν, καὶ ἀνεφύη τὸ ζήτημα, ἂν ἡ ὁμολογία ἐκείνη τοῦ συζύγου ἀπεδείκνυε τὸν ἰσχυρισμόν της. Ἀπεφασίσθη δὲ ὅτι ἡ ὁμολογία τοῦ συζύγου, ἀναγομένη εἰς προγεγονυίας πράξεις αὐτοῦ μὴ προκυπτούσας ἐκ τοῦ διαληφθέντος συμβολαίου, δὲν ἀποδεικνύει ὡς πρὸς τὸν τρίτον τὴν πώλησιν, τὴν ὁποίαν διὰ τοῦτο ὤφειλε ν' ἀποδείξῃ ἡ σύζυγος, ὡς ἐκ ταύτης παράγουσα τὰ ἐπὶ τῶν διεκδικουμένων κτημάτων δικαιώματά της. Εἰς αὐτὴν δὲ ταύτην ἐπίκειται τὸ βάρος ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὁ σύζυγος ἔλαβε τὸ τίμημα τῶν κτημάτων της, ἡ δὲ ἐν τῷ συμβολαίῳ ὁμολογία τοῦ συζύγου δὲν ἔχει ἀποδεικτικὴν ἰσχύν, καὶ ἡ πρόληψις τοῦ νόμου εἶναι ὅτι γίνεται πρὸς βλάβην τοῦ τρίτου. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 287 τοῦ 1849, κυροῦσα τὰς 5005, 5059, 5274, 5642 καὶ 5904 ἀποφ. τῶν ἐν Ἀθ. ἐφ. ε) Ὡς καὶ ἡ ἑπομένη. — Ὅταν ἡ σύζυγος ζητῇ νὰ καταταχθῇ εἰς τὸ τίμημα ἐκποιηθέντος παρὰ δανειστῶν κτήματος τοῦ συζύγου της, στηριζομένη εἰς συμβόλαιον, δι' οὗ διωμολόγησεν ὁ σύζυγος ὅτι ἐπώλησε πολύτιμά της πράγματα, κρατήσας τὸ τίμημα, ἐπιβάλλεται εἰς αὐτὴν ἡ ἀπόδειξις ὅτι τῷ ὄντι ὁ σύζυγος ἐπώλησε τοιαῦτα, ποῖα καὶ ποῖον τὸ τίμημα, ἀφοῦ τὸ συμβόλαιον, εἰς ὃ στηρίζεται ὁ ἰσχυρισμός της, δὲν ὁρίζει τὰ πωληθέντα. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 117 τοῦ 1849, κυροῦσα τὰς 4927 καὶ 5072 τοῦ 1848 ἀποφ. τῶν ἐν Ἀθ. ἐφ.

Ὅτι δὲ τὰ μεταξὺ τῶν συζύγων συμβόλαια δὲν ἀποτελοῦν ἀπόδειξιν κατὰ τρίτων, ἴδε κατωτέρω ἀπ. πολ. ΑΠ. 263 τοῦ 1852.

§ 107. Ἀκυρότης. — Ἀνίσχυρον τῆς πράξεως. — Βία. — Πλάνη. — Ἀπάτη. — Εἰκονικότης. Ὁ προτείνων τὸ ἀνίσχυρον τῆς πράξεως ὡς ἐκ βίας, πλάνης ἢ ἀπάτης προελθούσης, ἐπικαλεῖται

(1) Νόμ. 51 Π. (24. 1).

ἔνστασιν, καὶ ὀφείλει ἀναμφιβόλως ν' ἀποδείξῃ. Νόμ. 14 § 3 Βασ. (10. 2)—Νόμ. 18 § 1 Β. (22. 1)· καὶ τὴν προσποίησιν ἢ εἰκονικότητα τῆς πράξεως ὁ προτείνων ἀποδεικνύει· διότι ἡ σπουδαιότης τῶν πράξεων ἐστὶν ὁ κανών, τὸ δὲ εἰκονικὸν ἢ ἡ παιδιά, ἡ ἐξαίρεσις. Bayer σ. 730, Οἰκ. § 141 σημ. 8 — Ὅθεν τὴν εἰκονικότητα τοῦ προικοσυμφώνου ἀποδεικνύει ὁ προτείνων αὐτήν. Ἀπ. 4462 τοῦ 1847 τῶν ἐν Ἀθ. ἐφ.

— Ὅταν προτείνηται ἡ εἰκονικότης συμβολαίου τινὸς περὶ ἀντικαταστάσεως προικὸς (1), ἡ ἀπόδειξις ἐπιβάλλεται εἰς τὸν προτείνοντα τὴν εἰκονικότητα, διότι δὲν ὑπάρχει νόμιμόν τι ὑπὲρ αὐτοῦ τεκμήριον, ἀφοῦ ἡ ἀντικατάστασις αὕτη δὲν ἀπαγορεύεται. Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 11200 τοῦ 1853 τμ. α.

Ὁ Α συνέταξεν ἔγγραφον, δι' οὗ βεβαιοῖ, ὅτι τὸ εἰς χεῖρας τοῦ Β χρηματικὸν ποσὸν (ὃ φαίνεται ὀφειλόμενον τῷ Α) ἀνήκει τῷ Γ. — Ὁ Δ προσβάλλει ὡς εἰκονικὸν τὸ ἔγγραφον αὐτό. Ζητεῖται λοιπὸν τίς πρέπει ν' ἀποδείξῃ ἂν τῷ ὄντι τὰ χρήματα ἀνήκωσι τῷ Α.

Ἡ ὑπ' ἀριθ. 8653 τοῦ 1851 ἀπόφασις τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφετῶν φέρει οὕτως:

«Ἐπειδὴ ὁ ἐνάγων διατείνεται, ὅτι τὸ ὑπ' ἀριθ. 1251 τῆς 22 Φεβρουαρίου 1839 συμβόλαιον ἐγένετο δολίως καὶ ἀπατηλῶς μεταξὺ τῶν ἐναγομένων Θ. Ἀνδρέου καὶ Δημ. Πανουργιᾶ ἐπὶ σκοπῷ βλάβης αὐτοῦ.

«Ἐπειδὴ ἀπὸ τὸ Συμβόλαιον αὐτὸ προκύπτει ὅτι ὁ Θ. Ἀνδρέου διωμολόγησεν ὅτι τὸ ποσὸν ἐκεῖνο, ὅπερ φαίνεται ἐκ τοῦ ἀπὸ 20 Μαρτίου 1842 ὑπ' ἀριθ. 2538 ἑτέρου συμβολαίου, ὡς ὀφειλόμενον ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος Ταρσῆ πρὸς τὸν ἐναγόμενον Θ. Ἀνδρέου, ὀφείλεται ἀληθῶς καὶ ἐν πράγματι πρὸς τὸν ἕτερον συνεναγόμενον Δημήτριον Πανουργιᾶν. Τοῦτ' αὐτὸ δὲ προκύπτει καὶ ἐκ τοῦ ἀπὸ 20 Μαρτίου 1842 ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, τὸ ὁποῖον ὁ τελευταῖος ἐπικαλεῖται.

«Ἐπειδή, τούτων οὕτως ἐχόντων, εἶναι ἀποδεδειγμένον ἐκ τῶν εἰρημένων ἐγγράφων, ὅτι τὰ περὶ ὧν ὁ λόγος χρήματα ἀνήκουσιν εἰς τὸν Δημ. Πανουργιᾶ, ὅστις ἔχει τὸ δικαίωμα ν' ἀντιτάξῃ εἰς τὸν ἐνάγοντα Ταρσῆν τὰ ἔγγραφα ταῦτα, διότι οὗτος ἐκίνησε τὴν προκειμένην ἀγωγήν, ὑπεισερχόμενος εἰς τὰ δικαιώματα τοῦ ὀφειλέτου του Θ. Ἀνδρέου· ἄρα αἱ προτάσεις, ὅσαι ἠδύναντο νὰ γίνωσι κατὰ τούτου, εἰσὶ δεκταὶ

(1) Πρλ. Δαλλὸζ λ. contrat de mariage ἀρ. 381. Ἀπ. πολ. ΑΠ. 4 τοῦ 1847. ἐν εὐρ. τ. 6 σ. 467 ἐπ.

καὶ κατὰ τοῦ ὡς δανειστοῦ του ἐνεργοῦντος Ταρσῆ (ὅρα καὶ Εὐρ. Ῥολλ. λέξ. ayant cause ἀριθ. 84).

«Ἐπειδὴ συνέπεια τῶν προεκτεθεισῶν σκέψεων εἶναι, ὅτι ὁ ἐνάγων Ταρσῆς, ὅστις προσβάλλει ὡς δόλιον τὸ περιεχόμενον τοῦ εἰρημένου ὑπ' ἀριθ. 1251 συμβολαίου, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὸν ἰσχυρισμόν του αὐτόν. Δύναται δὲ νὰ τὸν ἀποδείξῃ διὰ παντὸς νομίμου μέσου καὶ διὰ μαρτύρων, διότι ἀφ' ἑνὸς μὲν πρόκειται περὶ δόλου, ἤτοι περὶ γεγονότος, τὸ ὁποῖον θεωρεῖται, ὡς εἰπεῖν, ἀδίκημα, καὶ ἀφ' ἑτέρου ὁ Ταρσῆς δὲν ἠδύνατο νὰ ἔχῃ ἔγγραφον ἀπόδειξιν περὶ τοῦ ὅτι τὰ περὶ ὧν ὁ λόγος χρήματα εἶναι ἰδιοκτησία τοῦ ὀφειλέτου Θεοδώρου Ἀνδρέου.»

§ 108. Ζωή.— Θάνατος.— Ἡ ὕπαρξις προσώπου τινὸς παύει διὰ τοῦ φυσικοῦ ἢ τοῦ πολιτικοῦ θανάτου (1)· ὡς πρὸς τὴν ζωὴν δὲ καὶ τὸν θάνατον τοῦ ἀνθρώπου ὑπάρχει κανών, καθ' ὃν οὔτε ἡ ζωή, οὔτε ὁ θάνατος ὑποτίθενται ποτέ· πρέπει ἑπομένως ν' ἀποδεικνύηται ὅτι ὁ δεῖνα ζῇ, καί, τούτου ἅπαξ ἀποδειχθέντος, θεωρεῖται ὁ ἄνθρωπος αὐτὸς ὡς ζῶν μέχρις οὗ ἀποδειχθῇ ἡ ἀποβίωσίς του (2).

§ 109. Πᾶσα πρᾶξις τοῦ ἐμπόρου θεωρεῖται ἐμπορικὴ μέχρις ἐναντίας ἀποδείξεως. Σπουδαία λοιπὸν τοῦ τεκμηρίου τούτου συνέπεια εἶναι ὅτι ὁ ἐναγόμενος ἔμπορος ὀφείλει, πρὸς ἀποφυγὴν τῆς ἐμπορικῆς δικαιοδοσίας, νὰ χορηγήσῃ τὴν ἀπόδειξιν ὅτι πρόκειται ζήτημα φύσεως πολιτικῆς, ἐνῷ τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ἐπιβάλλεται συνήθως εἰς τὸν ἐνάγοντα· ὁ ἐναγόμενος ἔχει λοιπὸν ἐναντίον του τὸ τεκμήριον τῆς ἐμπορικότητος τῶν πράξεών του (3). Orillard ἀριθ. 184. Molinier ἀρ. 88 Ῥάλλ. τ. 1 § 72.

---

(1) [Σ. Ν. Κ. Ὁ πολιτικὸς θάνατος κατηργήθη παρ' ἡμῖν διὰ τοῦ ψηφίσματος τῆς 31 Ὀκτωβρίου 1862. Ὅρα καὶ Συντάγματος ἄρθρ. 18].

(2) Περὶ τῶν ἄλλων διακρίσεων ὅρα Μαχ. § 141. Καλ. τ. ι § 197.

(3) Νομολογία ἴδε τὰ ἐν εὑρ. (13 σ. 157 ἑπ).

Ὁ Α ἐνήγαγεν ἐνώπιον τοῦ ἐμποροδικείου τὸν ἔμπορον Β πρὸς ἐξόφλησιν γραμματίου τινός· ὁ ἐναγόμενος Β ἐπρότεινεν, ὅτι δὲν ἦτο ἔμπορος ὅταν ὑπέγραψε τὸ γραμμάτιον αὐτό. Ζητεῖται λοιπὸν τίς ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὰ περὶ τούτου; ὁ ἐνιστάμενος, ὅταν μάλιστα ὁ ἕτερος συνεναγόμενος ὁμολογῇ τὴν ἐμπορικὴν ἰδιότητά του (ἄρθρ. 552 καὶ 553 Πολ. Δικ. Παρβ. 1349 ἐδ. 3 ἐν τέλει)· ἀπ. 8345 τοῦ 1651 τῶν ἐν Ἀθ. Ἐφ.

Τίς ἀποδεικνύει ὅτι τὸ δάνειον ἐγένετο δι' ἐμπορικὰς ἐπιχειρήσεις; ἴδε τὴν 4421 ἀπόφ. τῶν ἐν Ἀθ. ἐφ. ἐν εὑρ. τόμ. 4 σ. 235. Κατ' αὐτὴν τὸ εἰρημένον κατὰ τοῦ ἐμπόρου τεκμήριον χωρεῖ, ὅταν τὸ γραμμάτιον ἐξεδόθη μετὰ τὸν περὶ ἁρμοδιότητος τῶν ἐμποροδικείων νόμον τῆς 2)14 μαΐου 1835.

Ὅταν εἰς γραμμάτιον εἰς διαταγὴν ἀναφέρηται ψευδῶς αἰτία ἐμπορική, ὁ ὀφειλέτης δικαιοῦται ν' ἀποδείξῃ τὴν εἰκονικότητα αὐτοῦ, διότι δὲν συγχωρεῖται νὰ ὑποβληθῇ τις εἰς προσωπικὴν κράτησιν δυνάμει ψευδοῦς αἰτίας· ἡ ἀπόδειξις τῆς εἰκονικότητος ἐπιτρέπεται καὶ εἰς τοὺς συμβαλλομένους αὐτούς, ὡς ἀποδεικνύουσα τὴν παράβασιν νόμου ἀφορῶντος τὴν δημοσίαν τάξιν, οὐδ' ἀντιτάσσεται εἰς τὸν ὑπογραφέα τοῦ ἐγγράφου ὅτι συμμετέσχε καὶ αὐτὸς τοῦ δόλου. Ἀπόφ. τοῦ ἀκυρωτ. τῆς 11 Ἰουνίου 1838. Ῥάλλ. τ. 1 § 79. [Ὅρα καὶ ἀνωτ. σελ. 464 σημ. 1].

§ 110. Πληρεξουσιότης.—Ἔγκρισις.—Χρησιδεσποτεία.— Ὁ ἐπικαλούμενος ὑπὲρ ἑαυτοῦ χρησιδεσποτείαν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὰ ὁποῖα ἐπικαλεῖται δικαιώματα τοῦ προκατόχου του, ὡς καὶ τὴν διακατοχὴν τούτου· ὅθεν ὁ λέγων ὅτι τὸν ἐπίδικον ἀγρὸν ἠγόρασε παρὰ τοῦ Α, ὡς πληρεξουσίου τοῦ Β, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι μετεβιβάσθησαν αὐτῷ διὰ νομίμου τίτλου τὰ δικαιώματα τοῦ Β, καὶ ὅτι ὁ Α εἶχε τακτικὴν περὶ πωλήσεως τοῦ ἀγροῦ πληρεξουσιότητα, ἢ ὅτι ὁ Β ἐπεδοκίμασε δι' ἐπιστολῆς καὶ ἀνεγνώρισε τὴν πώλησιν ταύτην. Ἀπ. ἐφ. Ἀθ. 16283 τοῦ 1858 ἐν Νομ. Μελ. σ. 81. 82.

§ 111. Ναυτικὸν δάνειον.—Ὁ ναυτικὸν δάνειον δοὺς δανειστής, μὴ δυνάμενος νὰ ζητήσῃ τὸ δάνειον μετὰ τοῦ συμπεφωνημένου τόκου εἰμὴ ἐν περιπτώσει εὐοδώσεως τῶν ὑπεγγύων πραγμάτων, ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς του, ἐνῷ ὁ δανειζόμενος, μὴ ἔχων τί ν' ἀνταπαιτήσῃ, δὲν ὑποχρεοῦται ν' ἀποδείξῃ τὰ ἐπισυμβάντα εἰς τὸ ὑπέγγυον πρᾶγμα δυστυχήματα, ἀρκεῖ νὰ ἐφοδιασθῇ μὲ τὰς προσηκούσας ἀποδείξεις διὰ νὰ ὑποστηρίξῃ τὰς κατὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ δανειστοῦ ἐνστάσεις του. Ῥαλλ. 2 § 713.

Τοῦ ὅρου, ὅτι τὸ ὑπέγγυον πρᾶγμα δὲν ἀπωλέσθη ἐντὸς τοῦ χρόνου καὶ τοῦ τόπου τῶν κινδύνων, ἡ ἐκπλήρωσις πρέπει ν' ἀποδεικνύηται ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ, ὡς ἐνάγοντος· ἄλλως ἡ ἀγωγὴ ἀπορρίπτεται. Ῥάλλ. 2 σ. 317.

Ναυτικὸν δάνειον.—Ἐὰν τὸ εἰς τὸ ναυτικὸν δάνειον ὑπέγγυον πρᾶγμα δὲν ἀπολεσθῇ κατὰ τὸν χρόνον καὶ τὸν τόπον τῶν εἰς βάρος τοῦ δανειστοῦ συνομολογηθέντων κινδύνων, ὑποχρεοῦται ὁ λήπτης ν' ἀποδώσῃ τὸ κεφάλαιον μετὰ τοῦ συμπεφωνημένου ναυτικοῦ τόκου. Ἀπαλλάττεται δὲ πάσης ὑποχρεώσεως ἐν περιπτώσει ὁλικῆς τοῦ πράγματος ἀπωλείας ἢ ἀναλόγως τῆς μερικῆς αὐτοῦ καταστροφῆς, ἀλλ' ἡ ἀπόδειξις τοῦ δυστυχήματος βαρύνει τὸν λήπτορα, τὸν ἀντιτάσσοντα τὴν

ἔνστασιν· αὐτὸς οὗτος ὁ λήπτωρ ὀφείλει ὡσαύτως ν' ἀποδείξῃ, ὅταν τὸ ναυτικὸν δάνειον συνωμολόγηται ἐπὶ ἐμπορευμάτων, ὅτι ἐπεβιβάσθησαν εἰς τὸ πλοῖον (ἀριθ. 329 ἐμπ. νόμ.). 'Ράλλ. τ. 2 σ. 326, 335.

'Επειδὴ δὲ δὲν ἀπαιτεῖται ἀναγκαίως νὰ κάμῃ ὁ λήπτης ἀμέσως χρῆσιν τοῦ ναυτικοῦ δανείου ἐν ᾧ τόπῳ καταρτίζεται τὸ συνάλλαγμα, καὶ δύναται νὰ τὰ θέσῃ ἐν τῷ πλοίῳ ἵνα χρησιμεύσωσιν εἰς ἁρμοδιώτερον καιρόν, ἀρκεῖ, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ν' ἀποδείξῃ ὅτι, ἂν οὐχὶ ἐμπορεύματα, τὰ χρήματα τοὐλάχιστον εὑρίσκοντο ἐν τῷ πλοίῳ καθ' ὃν χρόνον συνέβη τὸ δυστύχημα. αὐτ. Πρλ. § 207.

§ 112. Προχρονολόγησις συναλλαγματικῶν κτλ. — Εἰς τὸν προσβάλλοντα τὴν συναλλαγματικὴν ἢ τὴν ὀπισθογράφησιν ὡς προχρονολογημένην ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως· καὶ ἕως οὗ ἡ ἀπόδειξις αὕτη χορηγηθῇ, ἡ χρονολογία τῆς συναλλαγματικῆς ἢ τῆς ὀπισθογραφήσεως θεωρεῖται βεβαία ἀπέναντι τῶν τρίτων. Massé, droit comm. τ. 6 § 68. 'Ράλλ. 1 § 447.

Ν. ΙΩΑΝΝΙΔΗΣ (1860)

Εἰς τίνα ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως προκειμένου περὶ ἐγγράφου, ὅταν ἀμφισβητῆται ἡ γνησιότης τῆς ὑπογραφῆς καὶ ἡ ἰδιότης τοῦ ἐκδόντος αὐτὸ ὡς δημοσίου ὑπαλλήλου.

'Ο Α. ἤγειρεν ἀγωγὴν διεκδικητικὴν περὶ ἑνὸς ἀγροῦ, στηρίζων τὸ δικαίωμά του ἐπὶ ταπίου. 'Ο ἐναγόμενος Β δὲν ἠμφισβήτησεν οὔτε τὴν ὕπαρξιν τῆς ἐκδούσης τὸ ἔγγραφον ἀρχῆς (τοῦ δικαστικοῦ ἐπιτρόπου) οὔτε τὴν ἁρμοδιότητα αὐτῆς πρὸς ἔκδοσιν τοιούτου, ἀλλὰ προτείνει τὰ ἑξῆς ἀκριβῶς:

«'Επειδὴ ἀμφισβητοῦμεν τὴν γνησιότητα καὶ τὴν ἀποδεικτικὴν δύ-
»ναμιν τοῦ τίτλου ἐφ' οὗ οἱ ἀντίδικοι στηρίζουσι τὴν ἀγωγὴν αὐτῶν, καὶ
»ὡς πρὸς μὲν τὸν ἐξωτερικὸν αὐτοῦ τύπον ἀντιτάσσομεν, ὅτι ὁ ὑπο-
»γεγραμμένος 'Εσεγίδ-Μουσταφᾶ-'Ρασὶχ δὲν ἦτο, ὡς σημειοῦται ἐν αὐτῷ,
»δικαστικὸς ἐπίτροπος ἐν τῇ πόλει 'Αθηνῶν, οὐδὲ διεχειρίζετο οὗτος
»δημοσίαν ἀρχήν, ἑπομένως ὁ ἐν λόγῳ τίτλος δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ
»ὡς δημόσιον ἔγγραφον, καθ' οὗ μόνον ἡ ἐπὶ πλαστογραφίᾳ προσβολὴ
»ἐπιτρέπεται κλπ.»

'Ερωτᾶται, ἀφοῦ ὁ ἐναγόμενος Β. δὲν ἠρνήθη, ὅτι κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς ἐκδόσεως τοῦ τίτλου ὑπῆρχεν ἐν 'Αθήναις δικαστικὸς ἐπίτροπος (Καδῆς), ὅστις ἦτο δημοσία ἀρχὴ καὶ ἁρμοδία πρὸς ἔκδοσιν μεταβιβαστικῶν κυριότητος ἀκινήτων πράξεων, δύναται νὰ προτείνῃ ἁπλῶς τὰ ἀνωτέρω καὶ νὰ ὑποχρεωθῇ ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὁ 'Εσεγὶδ-Μουσταφᾶ Ρασὶχ διεχειρίζετο τῷ ὄντι τὴν ἐξουσίαν τοῦ δικαστικοῦ ἐπιτρόπου τότε ἢ εἶναι ὑπόχρεως ὁ προτείνων ταῦτα ἐναγόμενος να προσβάλῃ

τὸ ἔγγραφον ὡς μὴ γνήσιον; δηλαδὴ τὸ ἀναμφισβητήτως ὡς ἀπὸ Δημοσίας ἀρχῆς καὶ ἁρμοδίας φαινόμενον ὅτι προέρχεται ἔγγραφον τοῦτο, ἀποδεικνύει τὴν γνησιότητά του ἢ μᾶλλον εἰκάζεται μέχρι πλαστότητος καὶ ἡ ἰδιότης τοῦ ὑπογεγραμμένου ὡς δικαστικοῦ ἐπιτρόπου;

Ἡ γνώμη μου ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος εἶναι αὕτη:

Ἀπὸ ὅλας τὰς νομοθεσίας καὶ ἀπὸ τὴν ἡμετέραν εἶναι παραδεδεγμένον, ὅτι τὰ δημόσια ἔγγραφα περιέχουσιν αὐτὰ ταῦτα τὴν ἀπόδειξιν περὶ ἑαυτῶν (probant se ipsa).

Τοῦτο δὲν δύναται νὰ σημαίνῃ ἄλλο, εἰ μὴ ὅτι ἐξ αὐτῶν τῶν ἰδίων ἀποδεικνύεται τίς ὁ ἐκδότης αὐτῶν καὶ ὅτι ὁ ἐκδότης οὗτος εἶναι δημόσιος λειτουργός· ἀρκεῖ τὰ ἔγγραφα ταῦτα νὰ φέρωσι τὰ ἐξωτερικὰ γνωρίσματα δημοσίου ἐγγράφου.

Ἐὰν π. χ. ἔγγραφόν τι διαλαμβάνῃ «Ἐνώπιον ἐμοῦ τοῦ συμβολαιογράφου Ἀθηνῶν Πέτρου» καὶ φέρῃ τὴν ὑπογραφὴν τοῦ Πέτρου τούτου, ἐξωτερικὸν γνώρισμα τοῦ ἐγγράφου τούτου εἶναι ὅτι ὁ ἐκδότης αὐτοῦ εἶναι συμβολαιογράφος, ἄρα δημόσιος λειτουργὸς (Demolombe ΚΘ'. 241) καὶ ὅτι ὁ δημόσιος οὗτος λειτουργὸς εἶναι ὁ Πέτρος. Ἐπομένως τὸ ἔγγραφον τοῦτο ἀποδεικνύει αὐτὸ τοῦτο, χωρὶς νὰ ἦναι ἀναγκαία προσαγωγὴ ἑτέρας ἀποδείξεως, ὅτι εἶναι δημόσιον ἔγγραφον καὶ διὰ τοῦτο εἰκάζεται ἡ γνησιότης αὐτοῦ, τουτέστιν εἰκάζεται ὅτι ἡ ἐν αὐτῷ ὑπογραφὴ εἶναι γνησία ὑπογραφὴ τοῦ Πέτρου καὶ προσέτι ὅτι ὁ Πέτρος οὗτος εἶναι συμβολαιογράφος (Πολ. Δικ. ἄρθρ. 435)· διότι, ἀφοῦ ὁ Νόμος τεκμαίρεται τὴν γνησιότητα τῆς ὑπογραφῆς τοῦ Πέτρου, τεκμαίρεται αὐτὴν καθὸ μαρτυρουμένην ὑπὸ δημοσίου προσώπου· ἀναγκαίως λοιπὸν τεκμαίρεται ὑπάρχουσαν καὶ τὴν ἰδιότητα τοῦ προσώπου, καθότι ἀμφότερα ταῦτα εἰσὶν ἀλληλένδετα. Ὅθεν ἐὰν ἐκεῖνος, καθ' οὗ προσάγεται τὸ ἐν λόγῳ συμβόλαιον, ἀμφισβητήσῃ ἢ ὅτι ἡ ἐν αὐτῷ ὑπογραφὴ δὲν εἶναι ὑπογραφὴ τοῦ Πέτρου ἢ ὅτι ὁ Πέτρος δὲν ἦτο συμβολαιογράφος, ὀφείλει αὐτὸς ν' ἀποδείξῃ τὸν ἰσχυρισμόν του τοῦτον.

Ἐφαρμόζοντες λοιπὸν τὰ ἀνωτέρω, τὰ ὁποῖα, ὡς φρονῶ, δεν ἐπιδέχονται ἀμφισβήτησιν ἐπὶ τοῦ ταπίου, περὶ οὗ τὸ ζήτημα, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι τὸ ταπίον αὐτὸ ἔχει τὰ ἐξωτερικὰ γνωρίσματα δημοσίου ἐγγράφου, διότι διαλαμβάνει τὸ ταπίον αὐτό, ὅτι ἐξέδωκεν αὐτὸ ὁ Ἐσεγὶδ-Μουσταφᾶ-Ῥασίχ, δικαστικὸς ἐπίτροπος, ἄρα δημόσιος λειτουργός, καὶ φέρει τὴν ὑπογραφὴν τοῦ ἐκδότου τούτου, ἐπομένως εἰκάζεται, ὅτι ἡ ἐν αὐτῷ ὑπογραφὴ εἶναι γνησία ὑπογραφὴ τοῦ Ἐσεγὶδ-Μουσταφᾶ-Ῥασὶχ καὶ ὅτι ὁ Ῥασὶχ οὗτος ἦτο δικαστικὸς ἐπίτροπος. Ὥστε, ἂν κατὰ τοῦ ταπίου τούτου δὲν ἀντιτάσσεται παρὰ

τοῦ ἐναγομένου ἄλλο τι, εἰμὴ μόνον ἀμφισβητεῖται ἡ γνησιότης τῆς ὑπογραφῆς τοῦ Ἐσεγὶδ-Μουσταφᾶ-Ῥασὶχ καὶ ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι ὁ εἰρημένος Ὀθωμανὸς δὲν ἦτο δικαστικὸς ἐπίτροπος οὐδὲ διεχειρίζετο τὴν ἀρχὴν ταύτην, τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τῶν ἰσχυρισμῶν τούτων ἐπίκειται εἰς τὸν ἐναγόμενον. Παρατηρῶ δὲ ὅτι ὑπὲρ τοῦ ταπίου τούτου ὑπάρχει καὶ ὁ ἕτερος Δικονομικὸς κανών, ὅτι in antiquis omnia praesumuntur solemniter facta (ὅρ. ἐμοῦ ἐγχειρίδ. § 156 σημ. 10)· νομίζω δέ, ὅτι τὸ ταπίον αὐτὸ εἶναι ἀρχαῖον, ἤτοι πρεσβύτερον τῶν 30 ἐτῶν.

Β. Τ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ (1884).

Ἡ διατάσσουσα συντηρητικὴν ἀπόδειξιν ἀπόφασις πρέπει νὰ διατάσσῃ τὴν κλήτευσιν τοῦ ἀντιδίκου τοῦ συντηρητικῶς ἀποδεικνύοντος, καὶ ἐν γένει, διὰ τὸ κῦρος τῆς συντηρητικῆς ἀποδείξεως, εἶναι ἀναγκαία ἡ κλήτευσις αὐτοῦ;

Ἡ συντηρητικὴ ἀπόδειξις, κατὰ τὸ ἄρθρον 257, ζητεῖται μονομερῶς, ἐπὶ τῇ αἰτήσει τοῦ θέλοντος νὰ προσαγάγῃ συντηρητικῶς τὸ κινδυνεῦον νὰ ἀπολεσθῇ ἀποδεικτικὸν μέσον, καὶ ἄνευ κλητεύσεως τοῦ ἀντιδίκου, ὁ ὁποῖος πολλάκις δὲν εἶναι γνωστός, τῆς συντηρητικῆς ἀποδείξεως χωρούσης καὶ πρὸ πάσης δίκης. Μόνον δέ, ἐὰν αἱ περιστάσεις τὸ συγχωροῦσι, διατάσσεται, κατὰ τὸ ἄρθρον 260, ἡ κλήτευσις ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, κατὰ τὴν κρίσιν του. Κατ' ἀκολουθίαν καὶ ἡ διεξαγωγὴ τῆς συντηρητικῆς ἀποδείξεως, μὴ ὁρίζοντος ἕτερόν τι τοῦ νόμου, γίνεται ἄνευ κλητεύσεως ἀντιδίκου, ἐκτὸς ἐὰν αἱ περιστάσεις τὸ συγχωρῶσι, καὶ κρίνῃ τοῦτο ἀναγκαῖον τὸ δικαστήριον, ἀφ' οὗ ἡ δίκη γίνεται ἐξ ὑπαρχῆς μονομερῶς, μὴ περιέχουσα, ὡς ἐκ τῆς ἰδιαζούσης φύσεώς της, ἀναγκαίως ἀντιδικίαν. Οὕτω καὶ κατὰ τὴν γερμανικὴν δικονομίαν, Bayer, Vorträge § 2401—Endemann, Civilpr. 1 § 161, ἂν καὶ ὑπάρχει διάταξις περὶ κλητεύσεως. Ἴδε καὶ ἄρθρον 452 καὶ 454 τῆς ἐν ἰσχύϊ γερμανικῆς δικονομίας. Οἱ γάλλοι ἀπαιτοῦσι κλήτευσιν (Bonfils, procédure civile 1081), διότι ἡ Πολ. Δικονομία αὐτῶν δὲν ἐδέχθη τὰς περὶ συντηρητικῆς ἀποδείξεως διατάξεις τοῦ παλαιοτέρου δικαίου, καὶ ἡ συντηρητικὴ ἀπόδειξις χωρεῖ κατὰ τὰς γενικὰς τῆς διαδικασίας ἀρχάς, κατά τινας μάλιστα συγγραφεῖς, δὲν ἐπιτρέπεται παντάπασιν.

ΣΠ. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ, ΙΩ. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ (1898).

Ἀποδεικτικὰ μέσα ἐπὶ τῆς μισθώσεως τῶν πληρωμάτων τῶν ἐμπορικῶν πλοίων.

Τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν δι' ἀποφάσεώς του, ἐσχάτως ἐκδοθείσης, ἐδέχθη ὅτι, ἀφοῦ κατὰ τὸ ἄρθρον 250 τοῦ Ἐμπορ. Νόμου οἱ ὅροι τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ πλοιάρχου καὶ τοῦ πληρώματος ἀποδεικνύονται διὰ τοῦ ναυτολογίου ἢ δι' ἰδιαιτέρων μεταξὺ τῶν συναλλαττομένων συμφωνιῶν, ἐπιτρέπεται καὶ τὸ μέσον τῶν μαρτύρων πρὸς ἀπόδειξιν τοιαύτης σχέσεως, κατὰ τὴν γενικὴν ἐπὶ τῶν ἐμπορικῶν ὑποθέσεων διάταξιν τοῦ ἄρθρου 109 Ἐμπορ. Νόμου.

Εἶναι ὀρθὴ ἡ λύσις αὕτη;

Τὸ Ἐφετεῖον προσηλώθη πέραν τοῦ δέοντος εἰς τὴν φράσιν τοῦ νόμου περὶ ἰδιαιτέρων συμφωνιῶν, καὶ ἔδοτο λύσιν γενικήν, ἡ ὁποία ἀναιρεῖ καθ' ἡμᾶς τὸ ἄρθρον 250 ἐντελῶς. Διὰ ν' ἀποφανθῶμεν δὲ ἀσφαλῶς, ἔχομεν ἀνάγκην νὰ ἐξετάσωμεν ποῖαι αἱ προταθεῖσαι ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου γνῶμαι καὶ ποῦ στηρίζονται.

Ἀρχὴ ἐπεκράτησεν ἐν τῷ ναυτικῷ δικαίῳ, ὅτι ἅπασαι αἱ συμβάσεις, αἱ ἀφορῶσαι τὴν ἐμπορικὴν ναυτιλίαν, πρέπει ν' ἀποδεικνύωνται ἐγγράφως, κατ' ἐξαίρεσιν τοῦ ἑτέρου κανόνος τοῦ ἄρθρου 109, τοῦ ἰσχύοντος ἐπὶ τῶν ἄλλων ἐμπορικῶν ὑποθέσεων. Οὕτως ἡ πώλησις πλοίου, τὸ ναυτικὸν δάνειον, ἡ ναύλωσις, τὸ ἀσφαλιστικὸν συνάλλαγμα καὶ ἄλλαι σχέσεις ἀποδεικνύονται ἐγγράφως (ἄρθρ. 195, 218, 220, 273, 311, 332 Ἐμπορικοῦ Νόμου). Κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἦτο συντεταγμένη καὶ ἡ περὶ μισθώσεως τῶν ναυτῶν διάταξις ἐν τῷ ἀρχαιοτέρῳ Διατάγματι τοῦ 1681, ὅπερ ῥητῶς ἔλεγεν ὅτι αἱ τοιαῦται συμφωνίαι θὰ συντάσσωνται ἐγγράφως (seront rédigées par écrit). Κατόπιν ὅμως ἐπηκολούθησεν ὁ θεσμὸς τοῦ ναυτολογίου (1720), δυνάμει τοῦ ὁποίου αἱ συμφωνίαι αὗται ἐγίνοντο ἐνώπιον τῶν ναυτικῶν ἀρχῶν, βεβαιουσῶν καὶ ἐπικυρουσῶν ταύτας, διότι ἐθεωρήθη ὅτι ἡ καλὴ συντήρησις τοῦ ναυτικοῦ πληθυσμοῦ ἐνδιαφέρει τὸ Κράτος, αἱ δὲ συμφωνίαι, δι' ὧν πορίζονται οἱ ναῦται τὰ πρὸς τὸ ζῆν, ὡς χρήζουσαι τῆς προστασίας τῶν ἀρχῶν. Ἕνεκα τούτου τὸ ἄρθρον 250 Ἐμπ. Κώδ. ἀπεμακρύνθη τῆς φράσεως τοῦ Διατάγματος, καὶ συνετάχθη, ὡς ἔχει σήμερον τὸ κείμενον αὐτοῦ.

Ἐπὶ τοῦ κειμένου τούτου ἔχομεν ἐν πρώτοις τὴν γνώμην τῶν πρεσβευόντων τὸ ἀπολύτως ἀσυγχώρητον τοῦ μαρτυρικοῦ μέσου πρὸς ἀπόδειξιν καὶ αὐτῶν ἔτι τῶν λεγομένων ἰδιαιτέρων συμφωνιῶν.

Κατὰ τὴν γνώμην ταύτην, ἀφοῦ τὸ ἄρθρον 250 ὁμιλεῖ περὶ τοῦ

τρόπου τῆς ἀποδείξεως τῆς μισθώσεως τῶν ἀνδρῶν τοῦ πληρώματος, αἱ ἰδιαίτεραι συμφωνίαι, ἃς μνημονεύει, σημαίνουσι μέσον ἀποδεικτικόν, ἑπομένως ἐννοοῦνται δι' αὐτῶν τὰ ἰδιαίτερα συμφωνητικά, τὰ ὁποῖα συντάσσουσι μεταξύ των οἱ συμβαλλόμενοι ἐκτὸς τοῦ ναυτολογίου, ὅπερ συντάσσεται ἐνώπιον τῆς λιμεν. ἀρχῆς. Τὴν ἔννοιαν ταύτην ὑποστηρίζει καὶ τὸ γαλλικὸν κείμενον τοῦ ἄρθρου, ὅπερ μεταχειρίζεται τὴν φράσιν «sont constatées», τῆς ὁποίας ἡ χρῆσις ἐμφαίνει ἔγγραφον βεβαίωσιν. Ἡ γνώμη αὕτη ὑποστηρίζεται ὑπὸ συγγραφέων μεγάλης αὐθεντίας, οἷοι εἰσὶν Lyon Caen et Renault Traité Ε' § 363.—Cresp et Laurin Droit marit. Α' σελ. 464 καὶ ἑπομ. — Bravard Demengeat Δ' σελ. 257. — Bedarride Τόμ. Β' § 545. Ὅρα καὶ ἡμέτερον Πιτσιπιόν, Ἑρμηνεία εἰς τὸ ναυτικὸν δίκαιον § 134. — Ὁ Ράλλης περιορίζεται ν' ἀναφέρῃ τὴν διαφωνίαν, χωρὶς νὰ ἐκφράζῃ ἰδίαν γνώμην.

Ποία εἶναι ἡ ἄλλη γνώμη ;

Διὰ ν' ἀπαντήσωμεν, ἔχομεν ἀνάγκην νὰ διακρίνωμεν δύο περιόδους· 1) τὴν πρὸ τῆς συντάξεως τοῦ ναυτολογίου, ὅτε ὁ πλοίαρχος συλλέγει τὸ πλήρωμα καὶ καταρτίζει τὰς μεταξύ των συμφωνίας πρὶν παρουσιάσῃ αὐτὸ πρὸς τὴν λιμεν. ἀρχὴν πρὸς ναυτολόγησιν, καὶ 2) τὴν κατόπιν τῆς καταρτίσεως τοῦ ναυτολογίου, ὅτε ἐνδεχόμενον νὰ γείνωσι νέαι μεταξὺ τῶν μερῶν συμφωνίαι, τροποποιοῦσαι τοὺς ὅρους τοῦ ναυτολογίου.

Ἂς λάβωμεν ὑπ' ὄψει τὴν πρώτην περίοδον. Ὑποθέσωμεν ὅτι ἐργάτης τις θαλάσσης ἐκμισθοῖ τὴν ἐργασίαν του πρὸς πλοίαρχον καὶ συμφωνεῖ περὶ τοῦ χρόνου τῆς ὑποχρεώσεώς του καὶ τοῦ μισθοῦ του, ἀλλὰ πρὶν τῆς καταρτίσεως τοῦ ναυτολογίου, ὁ πλοίαρχος ἀναιρεῖ τὴν ὑποχρέωσίν του καὶ ἐντεῦθεν γεννᾶται δίκη. Πῶς θέλει ἀποδείξει ὁ ἐργάτης θαλάσσης τὴν κατάρτισιν τῆς συμβάσεως ; Κατὰ τὴν προεκτεθεῖσαν γνώμην, πάντοτε ἐγγράφως, τοῦθ' ὅπερ ὑποστηρίζει παρ' ἡμῖν καὶ τὸ ἄρθρον 87 τοῦ Δ. περὶ Ἐμπορ. Ναυτολογίας, ἀπαιτοῦν νὰ προσάγωνται τῇ λιμ. ἀρχῇ τὰ μεταξὺ τοῦ πλοιάρχου καὶ τῶν ναυτῶν σχετικὰ συμφωνητικά, διὰ νὰ ἐγγράφωνται οἱ ὅροι αὐτῶν εἰς τὸ ναυτολόγιον, ἐξ οὗ ἀριδήλως καταφαίνεται ὅτι καὶ αἱ προσυμφωνίαι τοῦ ναυτολογίου πρέπει νὰ ἦναι ἔγγραφοι. Ἐν τούτοις ἐκ λόγων πρακτικῆς ἀνάγκης οἱ νεώτεροι Desjardins (Droit marit. Γ, § 624) καὶ Valroger (Τόμ. Β' § 514) ἀσπάζονται ἐπιεικεστέραν λύσιν, δεχόμενοι ὅτι οὐδὲν κωλύει νὰ ἐπιτραπῇ καὶ τὸ μαρτυρικὸν μέσον πρὸς ἀπόδειξιν τοιούτων πρὸ τῆς καταρτίσεως τοῦ ναυτολογίου συμφωνιῶν,

διότι σπανίως ὁ κατώτερος ναυτικὸς πληθυσμὸς γινώσκει γράμματα, ἑπομένως δὲν δύναται νὰ συντάσσῃ ἔγγραφα.

Ἔλθωμεν εἰς τὴν δευτέραν περίοδον.

Μετὰ τὴν κατάρτισιν τοῦ ναυτολογίου ναύτης τις, διὰ τοῦτον ἢ δι' ἐκεῖνον τὸν λόγον, ἔρχεται εἰς ἄλλας συμφωνίας μετὰ τοῦ πλοιάρχου, δι' ὧν τροποποιεῖται τὸ ναυτολόγιον καὶ προστίθεται ὅρος, μὴ ὑπάρχων ἐν αὐτῷ. Πῶς ἀποδεικνύονται αἱ νέαι αὗται συμφωνίαι;

Ὁ Fileau ἔγραψεν εἰδικὴν πραγματείαν περὶ τῆς μισθώσεως τῶν πληρωμάτων ὑπὸ τὸ εὐνοϊκώτερον δι' αὐτοὺς πνεῦμα (Traité sur l'engagement des équipages), θεωρεῖται δὲ ὁ κατ' ἐξοχὴν προστάτης αὐτῶν. Ἀναγινώσκομεν λοιπὸν ἐν τῷ συγγράμματι αὐτοῦ (σελ. 55 καὶ 56): «πᾶσα συμφωνία μὴ ἀναφερομένη ἐν τῷ ναυτολογίῳ δὲν δύναται νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψει ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, εἴτε οἱ ὅροι οἱ μὴ ἀναφερόμενοι ἐν αὐτῷ συνωμολογήθησαν πρὸ αὐτοῦ εἴτε κατόπιν, καὶ ὅταν ἀκόμη αἱ συμφωνίαι αἱ οὕτως ὑπεξαιρεθεῖσαι τῆς ἐρεύνης τῶν ναυτικῶν ἀρχῶν, ἐγένοντο ἐνώπιον συμβολαιογράφου, διότι τὸ ναυτολόγιον πρέπει νὰ περιέχῃ ὅλας τὰς συμφωνίας τῶν ἐπιβιβαζομένων ἐργατῶν θαλάσσης». Ὥστε, κατὰ τὸν Fileau, δὲν πρόκειται πλέον περὶ ἀποδεικτικοῦ μέσου, ἀλλὰ περὶ πανηγυρικοῦ τύπου. Οὕτως ἐκρίθη ἄκυρος πᾶσα συμφωνία περὶ ἐλαττώσεως τοῦ ἐν τῷ ναυτολογίῳ ὁριζομένου μισθοῦ, ἐὰν ἡ συμφωνία αὕτη δὲν παρουσιάσθη εἰς τὴν ναυτικὴν ἀρχὴν καὶ δὲν ἐσημειώθη εἰς τὸ ναυτολόγιον, ἐπίσης ὅτι ὁ ἐφοπλιστὴς δὲν δύναται ν' ἀντιτάξῃ κατὰ τῶν ναυτῶν πληρωμὰς μὴ ἀναφερομένας εἰς τὸ ναυτολόγιον, καὶ ὅτι δὲν δύναται νὰ ὠφεληθῇ ἐξ ἀξιουμένων ἐπιφυλάξεων γενομένων ὑπὲρ αὐτοῦ διὰ τὴν περίπτωσιν ἀσθενείας, ἐὰν αὗται δὲν μνημονεύωνται εἰς τὸ ναυτολόγιον. Ἅπαντα ταῦτα προκύπτουσιν ἐκ πνεύματος προστατευτικοῦ τῶν ἐργατῶν θαλάσσης, καὶ ἐκ τοῦ λόγου, ὃν ἐσημειώσαμεν ἀνωτέρω, ὅτι τὸ Κράτος πρέπει νὰ ἐνδιαφέρηται περὶ τῆς καλῆς συντηρήσεως τοῦ ναυτικοῦ πληθυσμοῦ. Κατὰ τὴν γνώμην λοιπὸν ταύτην μετὰ τὴν σύνταξιν τοῦ ναυτολογίου δὲν ὑπάρχουν ἰδιαίτεραι συμφωνίαι ἐπιζήμιαι εἰς τοὺς ναυτολογηθέντας ἄνευ συμπράξεως τῆς ναυτικῆς ἀρχῆς καὶ καταχωρίσεως αὐτῶν ἐν τῷ ναυτολογίῳ.

Ἐὰν ὅμως πρόκηται περὶ συμφωνιῶν τοιούτων ἐξ ὧν νὰ καρποῦται ὠφέλειαν ὁ συνομολογήσας αὐτὰς ναύτης, τί κωλύει τὰς ἰδιαιτέρας ταύτας συμφωνίας νὰ ἐπικαλεσθῇ οὗτος; Καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει πῶς θέλουσιν ἀποδειχθῇ; Ὁ Valroger δέχεται ὅτι αἱ συμφωνίαι

αὗται δύνανται ἐπίσης ν' ἀποδειχθῶσι καὶ διὰ μαρτύρων, ὅπως καὶ αἱ συμφωνίαι αἱ πρὸ τοῦ ναυτολογίου (αὐτόθι 516). Ἡ γνώμη ὅμως αὕτη εἶναι λίαν ἐπικίνδυνος, δεικνύει δὲ τοῦτο καὶ αὐτὸς ὁ Valroger διὰ τῶν ἐπιφυλάξεων, μεθ' ὧν τὴν ἀσπάζεται. Τὰ σταθμὰ πρέπει νὰ ἦναι ἴσα, τὸ συμφέρον δὲ τῆς ναυτιλίας δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ μόνης τῆς προστασίας τῶν ἐργατῶν θαλάσσης, ἀλλὰ καὶ ἐκ τῆς ἐξ ἴσου ὑποστηρίξεως τῶν ἐφοπλιστῶν, ὅπως μὴ γίνωνται οὗτοι ὑποχείριοι τῶν πληρωμάτων. Διὰ τοῦτο σπεύδομεν καὶ ἡμεῖς νὰ εἴπωμεν μετὰ τοῦ Desjardins ὅτι τὸ πνεῦμα τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας δὲν ἐπιτρέπει τὴν δι' ἀντεγγράφων κατάργησιν ἢ τροποποίησιν τῶν ὅρων τοῦ ναυτολογίου, καὶ ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι δὲν δύνανται νὰ εἴπωσιν ὅτι ἐπαίξαμεν κωμῳδίαν, συμβαλλόμενοι ἐνώπιον τῆς ναυτικῆς ἀρχῆς, αἱ δὲ συμφωνίαι τὰς ὁποίας ἐδηλώσαμεν πρὸς αὐτὴν δὲν εἶναι αἱ ἀληθεῖς, ἀλλ' ἕτεραι τὰς ὁποίας συνήψαμεν ἰδιαιτέρως. Ἡ πρακτικὴ αὕτη εἶναι ἐναντία εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν καὶ πρέπει νὰ ἀποκρουσθῇ ὑπὸ τῶν δικαστηρίων (§ 625 ἐν τέλει). Τὸ τελευταῖον ἄρα τοῦτο ζήτημα κρίνεται ὄχι μόνον ἐναντίον τοῦ συγχωρητοῦ τῆς μαρτυρικῆς ἀποδείξεως, ἀλλὰ καὶ ἐναντίον πάσης ἄλλης ἀποδείξεως, ἐκτὸς τῆς ἐκ τοῦ ναυτολογίου.

Ἀνακεφαλαιοῦντες τ' ἀνωτέρω συμπεραίνομεν ὅτι ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις δύναται νὰ ἐπιτραπῇ κατὰ τὴν δευτέραν γνώμην, μόνον ἐπὶ συμφωνιῶν πρὸ τῆς συντάξεως τοῦ ναυτολογίου, διὰ τὰς ὁποίας δὲν ἦτο εὔκολον εἰς τοὺς ναύτας νὰ ἔχωσιν ἔγγραφον ἀπόδειξιν. Ποῖον ἦτο τὸ ζήτημα τὸ ὑποβληθὲν εἰς τὸ ἐφετεῖον; Ὁ ἐνάγων ἰσχυρίσθη ὅτι ἐναυτολογήθη κανονικῶς δι' ἕνα πλοῦν καὶ ἀπελύθη κατὰ τὸν διάπλουν πρὶν τῆς ἀποπερατώσεως τοῦ πλοῦ, ὁ δὲ ἐναγόμενος ἀντέταξεν ὅτι ἐναυτολογήθη κατὰ μῆνα καὶ ἀπελύθη ληξάσης τῆς προθεσμίας. Ἡ ἔρις λοιπὸν ἦτο περὶ τοῦ χρόνου τῆς ὑποχρεώσεως, ἀφ' οὗ δὲ ἡ ἀγωγὴ ἀνεφέρετο εἰς τὸ ναυτολόγιον, χωρὶς νὰ ἐπικαλῆται συμφωνίας ἰδιαιτέρας, οὔτε πρὶν τοῦ ναυτολογίου οὔτε μετά, τὸ ἐφετεῖον, ἀντὶ νὰ διατάξῃ τὴν διὰ τοῦ ναυτολογίου ἀπόδειξιν, ἐνέκρινε καὶ τὴν διὰ μαρτύρων, ἀνήγαγε μάλιστα ταύτην καὶ εἰς κανόνα γενικόν, ἐπὶ τῆς μισθώσεως τῶν πληρωμάτων, χωρὶς νὰ θεωρήσῃ ἀναγκαίαν τὴν ἐξέτασιν ἐὰν πρόκηται περὶ συμφωνίας τοῦ ναυτολογίου ἢ ἰδιαιτέρας. Θεωροῦμεν ἐπομένως ἐσφαλμένην τὴν ἀπόφασιν ταύτην, τὸν δὲ καθιερούμενον κανόνα ὡς μὴ προωρισμένον ν' ἀποτελέσῃ κανόνα νομολογίας.

Γ. ΛΑΖΑΡΙΜΟΣ (1899)

[Ποιν.] Ληστεία ὑπὸ ἀλλοδαποῦ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ.—Ἔνστασις ἀναρμοδιότητος. Παραβίασις τῶν περὶ ἀποδείξεως διατάξεων.

(Γνωμ. Εἰσαγγελ. 'Αρ. Πάγου).

Πρὸς τὸ Δικαστήριον τοῦ 'Αρείου Πάγου.

Τὸ δικαστήριον τῶν ἐν Ναυπλίῳ Συνέδρων τῆς Β' Συνόδου ἐ. ἔ. διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 13 ἐ. ἔ. ἀποφάσεώς του κατεδίκασε τὸν Μ. ἀλλοδαπόν, κηρυχθέντα ἔνοχον ληστείας μετὰ φόνου, ἐκτελεσθείσης ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, εἰς θάνατον, ἀπορρίψαν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 11 ἐ. ἔ. προηγουμένης ἀποφάσεώς του τὴν ἔνστασιν τοῦ καταδικασθέντος, τὴν στηριζομένην εἰς τὸν λόγον, ὅτι τὰ 'Ελληνικὰ δικαστήριά εἰσιν ἀναρμόδια πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως ταύτης, καθ' ὅσον αὐτὸς καὶ ἡ παθοῦσα εἶναι ἀλλοδαποί, ἡ δὲ πρᾶξις ἔλαβε χώραν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, δεχθὲν τὸ δικαστήριον, ὅτι ἡ παθοῦσα εἶναι 'Ελληνὶς καὶ συνεπῶς δυνάμει τοῦ ἄρθρου 2 § 1 τῆς Ποιν. Δικονομίας ἡ πρᾶξίς του ὑπάγεται εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τῶν 'Ελλην. Δικαστηρίων.

'Επειδὴ τὸ Δικαστήριον τῶν Συνέδρων διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 11 ἐ. ἔ. ἀποφάσεώς του ἀπορρίψαν τὴν περὶ ἀναρμοδιότητος ἔνστασιν τοῦ καταδικασθέντος ἐστηρίχθη εἰς τὸ ὅτι οὐδόλως εἶναι ἀποδεδειγμένον, ὅτι ἡ παθοῦσα τυγχάνει ἀλλοδαπή, τοὐναντίον προκύπτει καὶ τεκμαίρεται ὅτι εἶναι 'Ελληνίς, ἀφοῦ ῥητῶς ἐν τῷ κατηγορητηρίῳ δὲν χαρακτηρίζεται ὡς ἀλλοδαπὴ καὶ ἀφοῦ ἄλλως οὐδὲ ἐκ τῶν ἐγγράφων τῆς δικογραφίας προκύπτει οὐδὲ πόρρωθεν, οὐδὲ ἀπεδείχθη ὑπὸ τοῦ κατηγορουμένου, ὅτι ἡ παθοῦσα εἶναι ἀλλοδαπή.

'Επειδὴ οὕτω πως σκεφθὲν τὸ δικαστήριον καὶ ἀπορρίψαν τὴν περὶ ἀναρμοδιότητος ἔνστασιν τοῦ καταδικασθέντος, παρεβίασε τὰς περὶ ἀποδείξεως διατάξεις τῆς Πολ. καὶ Ποιν. δικονομίας, καθ' ὅσον μὴ διατάξαν ἀποδείξεις πρὸς σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεώς του περὶ τοῦ ἂν ἡ παθοῦσα ἦτο 'Ελληνίς, ἀλλὰ στηριχθὲν εἰς τὸ κατηγορητήριον τὸ μὴ ἀναφέρον αὐτὴν ὡς ἀλλοδαπὴν καὶ εἰς τὸ ὅτι δὲν ἀπέδειξεν ὁ κατηγορούμενος τὴν ἀλλοδαπότητα τῆς παθούσης, ἀπεφάνθη, ὅτι αὕτη ἦτο ἡμεδαπή, ἐνῷ οὔτε ὁ κατηγορούμενος ἦτο ὑπόχρεως εἰς τὴν ἀπόδειξιν ὅτι ἦτο 'Ελληνίς, μάλιστα δὲ εἰς προαπόδειξιν, οὔτε ἡ σιωπὴ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ περὶ τῆς ἰδιότητος τῆς παθούσης δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς μέσον ἀποδείξεως,' τὸ δὲ ἐν τῇ ἀποφάσει λεγόμενον, ὅτι «ἐκ τῶν ἐγγράφων τῆς δικογραφίας προκύπτει οὐδὲ πόρρωθεν τοῦτο» ὅτι δηλαδὴ

ἡ παθοῦσα ἦτο ἀλλοδαπή, ὅλως ἀορίστως ἐκτίθεται, μὴ ἀναφερομένων τῶν ἐγγράφων, οὐδὲ ὑπόχρεως ἦτο, ὡς ἐρρέθη, ὁ κατηγορούμενος νὰ προσαγάγῃ ἔγγραφα ἐκ τῶν προτέρων πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ἰσχυρισμοῦ του ἂν καὶ τοιαῦτα προσήγαγεν, ἅτινα οὐδόλως ἔλαβεν ὑπ' ὄψει. Ἐπειδὴ ἐσφαλμένως ἀποφασίσαν τὸ Δικαστήριον τῶν Συνέδρων διὰ τῶν ὡς ἄνω σκέψεων καὶ ἀποφάσεών του, παρεβίασε καὶ τὰς περὶ ἀποδείξεως διατάξεις, ὅπερ δίδει δικαίωμα ἀναιρέσεως ὑπὲρ τοῦ Νόμου κατὰ πάντα χρόνον δυναμένης νὰ ζητηθῇ ὑπὸ τοῦ Εἰσαγγελέως τοῦ Ἀρείου Πάγου (ἄρθρον 481 Π. Δ.) καὶ διὰ πᾶσαν παραβίασιν τῶν κειμένων Νόμων, καὶ ἂν αὕτη δὲν διατάσσηται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, καὶ εἰς ὑπέρβασιν καθηκόντων ὑπέπεσε.

Διὰ ταῦτα

Ἰδόντες καὶ τὸ ἄρθρον 4 τοῦ νόμου ΧΜΖ' τοῦ 1877. Εἰσάγομεν εἰς τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐν ὁλομελείᾳ δικάζοντος, τὴν ὑπόθεσιν ταύτην καὶ ἐξαιτούμεθα τὴν ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀναίρεσιν τῶν ὑπ' ἀριθ. 11-13 ἐ. ἔ. ἀποφάσεων τῶν ἐν Ναυπλίῳ συνέδρων (1).

Τῇ 12 Δ)βρίου 1889.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

Ἀπόδειξις γνησιότητος ὑπογραφῆς. Ὅρα **ΕΓΓΡΑΦΑ**

Ἂν καὶ ἡ μισθωθεῖσα οἰκία, ὁποία ἡ βαρύνουσα ἑκάτερον τῶν συμβληθέντων ἀπόδειξις; Ὅρα **ΜΙΣΘΩΣΙΣ.**

Περὶ ἀποδείξεως ὅρα ἔτι καὶ τὰς λ. ΕΓΓΡΑΦΑ, ΜΑΡΤΥΡΕΣ, ΟΡΚΟΣ, κλπ.

ΑΠΟΔΡΑΣΙΣ *πεφυλακισμένου στρατιωτικοῦ.* Ὅρα **ΣΤΡΑΤΙΩΤΙΚΟΙ.**

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΙΣ *ἕνεκεν ἀθετήσεως ὑποσχέσεως γάμου.* Ὅρα **ΓΑΜΟΣ.** Ὅρα καὶ λ. **ΑΓΩΓΗ** (περὶ ἰδιωτικῆς ἱκανοποιήσεως).

---

(1) Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 46 (1890) ἀποφάσεως ἀπέρριψε τὴν αἴτησιν, εἰπὼν ὅτι ἡ ἐπὶ πραγματικῶν γεγονότων κρίσις τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας διαφεύγει τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΙΣ

[Ποιν.] **Διὰ ν' ἀποκατασταθῇ τις εἰς τὰ πολιτικὰ δικαιώματα, ὧν ἐστερήθη συνεπείᾳ καταδίκης, πρέπει νὰ προηγηθῇ ἡ τῆς ἀποκαταστάσεως διαδικασία.**

(Γνωμ. Εἰσαγγ. Ἀρείου Πάγου)

Ὑπουργεῖον Δικαιοσύνης

Λαμβάνω τὴν τιμὴν ν' ἀπαντήσω ἐπὶ τοῦ ζητήματος, περὶ οὗ τὸ ὑπ' ἀριθ. 30951 ἐ. ἔ. ἔγγραφον τοῦ Σ. Ὑπουργείου.

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 15 τοῦ ἀπὸ 3 Αὐγούστου 1861 ΧΝΒ' νόμου, περὶ συντάξεως τῶν πολιτικῶν ὑπαλλήλων, τὸ πρὸς σύνταξιν δικαίωμα δύναται ν' ἀποδοθῇ διὰ τὸ μέλλον ὑπὸ τοῦ Βασιλέως πρὸς τὸν ἀποβαλόντα τὸ δικαίωμα τοῦτο, συνεπείᾳ καταδίκης δι' ἀμετακλήτου ἀποφάσεως ἐπὶ κακουργήματι, ἐὰν εἰς τὸν καταδικασθέντα ἀπονεμηθῇ Β. χάρις, ἐπὶ δὲ τοῦ προκειμένου, ἀφοῦ εἰς τὸν αἰτοῦντα Κ. διὰ τοῦ ἀπὸ 5 Δεκεμβρίου 1891 Β. Διατάγματος ἐχαρίσθη τὸ ὑπόλοιπον τῆς ποινῆς αὐτοῦ, δύναται, φρονῶ, νὰ προκληθῇ ὑπὸ τοῦ Σ. Ὑπουργείου Β. Διάταγμα περὶ τῆς ἐν τῷ μέλλοντι εἰς αὐτὸν ἀπονομῆς τῆς νομίμου συντάξεως. Εἰς τὴν γνώμην μου δὲ ταύτην φρονῶ, ὅτι δὲν δύναται ν' ἀντιταχθῇ ἡ ἀντίρρησις, στηριζομένη ἐπὶ τῆς ἀμέσως εἰς τὸ εἰρημένον ἄρθρον ἑπομένης διατάξεως, ἐχούσης ἐπὶ λέξει ὡς ἑξῆς «ἀποδίδοται δὲ πάντοτε διὰ τὸ μέλλον, ἅμα οὗτος νομίμως ἀποκατασταθῇ», διότι ἡ ῥῆσις αὕτη τοῦ νόμου ἀναφέρεται εἰς τὴν περίστασιν, καθ' ἣν δὲν προηγήθη Β. χάρις, ἀλλ' ὁ κατάδικος ἀπέτισεν ἅπασαν τὴν καταγνωσθεῖσαν αὐτῷ ποινήν.

Ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ εἰρημένου ἀπὸ 5 Δεκεμβρίου 1891 Β. Διατάγματος, ὁ Κ. δὲν ἀπηλλάγη καθ' ὁλοκληρίαν τῆς καταγνωσθείσης αὐτῷ ποινῆς καὶ πρὸ πάσης ἐκτελέσεως τῆς κατ' αὐτοῦ ἐκδοθείσης ἀποφάσεως, ἀλλ' ἡ ἐπιβληθεῖσα εἰς αὐτὸν ἑξαετὴς εἱρκτὴ διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 61 τοῦ 1888 ἀποφάσεως τῶν ἐν Λαμίᾳ συνέδρων μετεβλήθη εἰς τριῶν ἐτῶν φυλάκισιν διὰ τοῦ ἀπὸ 9 Μαΐου 1889 Β. Διατάγματος. Διὰ δὲ τοῦ τελευταίου Β. Διατάγματος ἀπὸ 5 Δβρίου 1891 ἀπηλλάγη καὶ τοῦ ὑπολοίπου τῆς ποινῆς. Ἐπὶ τῇ βάσει δὲ τῶν περιστατικῶν τούτων φρονῶ, ὅτι ἵνα ὁ αἰτῶν ἀποκατασταθῇ εἰς τὰ πολιτικὰ αὐτοῦ δικαιώματα καὶ εἰς τὰς ἰδιαιτέρας τιμάς, ὧν πρότερον ἀπήλαυεν, ἔδει νὰ προηγηθῇ ἡ περὶ ἀποκαταστάσεως εἰδικὴ διαδικασία.

Αἱ πρὸς τὴν γνώμην μου ἀντίθετοι θεωρίαι τοῦ αἰτοῦντος, αἱ ἐκτιθέμεναι διὰ μακρῶν εἰς τὴν ἀπὸ 6 Νβρίου ἐ. ἔ. ἀναφοράν του πρὸς τὸ Σ. τοῦτο Ὑπουργεῖον, τότε μόνον θὰ ἠδύναντο νὰ ἔχωσιν ἐπιρροὴν πρὸς ὑποστήριξιν τῆς αἰτήσεώς του περὶ προηγήσεως Β. Διατάγματος, δι' οὗ ν' ἀποκαθίσταται εἰς ἅπαντα τὰ δικαιώματα, ὧν ἐστερήθη συνεπείᾳ τῆς εἰς τὴν ἐγκληματικὴν ποινὴν καταδίκης του, ἐὰν διὰ τοῦ Β. Διατάγματος εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς ἀπηλλάσσετο καθ' ὁλοκληρίαν τῆς ποινῆς, ἥτις κατεγνώσθη αὐτῷ, ὅπερ ὅμως δὲν συμβαίνει ἐπὶ τοῦ προκειμένου, διότι, ὡς εἴρηται, διὰ τοῦ πρώτου Διατάγματος ἀπὸ 9 Μαΐου 1889 ἡ ἐπιβληθεῖσα εἰς αὐτὸν ἑξαετὴς εἱρκτὴ μετεβλήθη εἰς τριετῆ φυλάκισιν. Ἀναμφισβήτητος δὲ εἶναι ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ Β. χάρις δὲν ἐξαφανίζει τὴν καταδίκην, ἀλλ' ἐκμηδενίζει μόνον τὴν ποινήν, ἐκτὸς ἂν ἐν τῷ περὶ χάριτος Διατάγματι ἀπαλλαγῇ ὁ καταδικασθεὶς ὁλοκλήρου τῆς ποινῆς καὶ γένηται ῥητὴ μνεία καὶ περὶ τελείας αὐτοῦ ἀποκαταστάσεως, τοῦθ' ὅπερ ὅμως ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν ἐγένετο καὶ συνεπῶς, κατὰ τὴν γνώμην μου, δὲν δύναται πλέον νὰ προκληθῇ τὸ Β. Διάταγμα, ὅπερ ὁ αἰτῶν ἐξαιτεῖται.

Τῇ 8 Δ]βρίου 1892. Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς

Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ.

[Ποιν.] Συνέπειαι καταδίκης. Β. χάρις καὶ ἀποκατάστασις.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Ὑπουργεῖον Δικαιοσύνης.

Ἐπὶ τοῦ ζητήματος, ἐφ' οὗ προκαλοῦμαι διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 27623 τῆς 15 Δεκεμβρίου φθίνοντος ἔτους ἐγγράφου τοῦ Σ. Ὑπουργείου, δύο διίστανται πρὸς ἀλλήλας γνῶμαι. Ἡ μὲν κυρωθεῖσα διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 117 τοῦ 57,112 καὶ 305 τοῦ 62 ἀποφάσεων τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐστὶν αὕτη· Κατὰ τὸ ἄρθρον 548 § 2 τῆς ποιν. δικονομίας, διὰ Β. χάριτος δύναται ὁ κατάδικος ν' ἀξιωθῇ ἐκτὸς τῆς συγχωρηθείσης ποινῆς καὶ τῆς ἀνακτήσεως πάντων τῶν δικαιωμάτων ὧν ἐστερημένος ἦν ἕνεκα τῆς ποινῆς, ἀποκαθιστάμενος διὰ τῆς χάριτος ἐντελῶς εἰς τὴν προτέραν αὐτοῦ θέσιν· καὶ εἰ μὲν ἡ Β. χάρις περιέχῃ κατάργησιν πάντων τῆς ποινῆς τῶν ἀποτελεσμάτων, περιττὴ ἡ ἀποκατάστασις τοῦ ἄρθρου 565 τῆς ποιν. δικονομίας, εἰ δὲ μὴ περιέχῃ καὶ τὴν τοιαύτην κατάργησιν τὸ χαρίσαν τὴν ποινὴν Διάταγμα, πάλιν διὰ Β. χάριτος δύναται νὰ χορηγηθῇ καὶ ἡ κατάργησις πάντων τῶν τῆς ποινῆς

ἀποτελεσμάτων. Τὰ ἐπιχειρήματα τὰ συνηγοροῦντα ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης εἰσὶ τάδε· α) ἐν τῷ δικαιώματι τοῦ ἀναιρεῖν τὴν ποινὴν ὡς ἄδικον ἢ ὑπερμέτρως αὐστηρὰν περιέχεται ἀναγκαίως καὶ τὸ ἀνατρέπειν τὰς συνεπείας· β') ἡ τεκμαιρομένη θέλησις τοῦ νομοθέτου, διότι ρητῶς ἐπαφῆκε τὰς συνεπείας τῆς ποινῆς (ἄρθρον 550 ἐδ. 3 ποιν. δικονομίας) μόνον ἐν τῇ διὰ τῆς παραγραφῆς ἀναιρέσει τῆς ποινῆς, ἐνῷ, ἂν ἄλλως ἐβούλετο, ἤθελεν ὁρίσει· γ') ἡ ἔκφρασις τοῦ ἄρθρου 564 τῆς ποιν. δικονομίας, λέγοντος περὶ ἀποκαταστάσεως δικαιωμάτων εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἐκτελέσεως τῆς ποινῆς καὶ οὐχὶ τῆς ἀφέσεως, ἐλαττώσεως ἢ μεταβολῆς αὐτῆς καὶ δ') ὅτι ἡ ἀπονομὴ Β. χάριτος πολλάκις ἐρείδεται ἐπὶ γεγονότων, τὰ ὁποῖα κατὰ τὴν ἐκδίκασιν τῆς κατηγορίας ὑφιστάμενα θὰ ἐβελτίουν τὴν τοῦ κατηγορουμένου θέσιν ἢ καὶ θὰ συνέβαλλον εἰς τὴν ἀθῴωσιν αὐτοῦ, ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει ἔργον δικαιοσύνης εἶναι οὐ μόνον ἡ ἄφεσις, ἐλάττωσις ἢ μεταβολὴ τῆς ποινῆς, ἀλλὰ καὶ ἡ κατάργησις τῶν συνεπειῶν αὐτῆς, αἵτινες ἄλλως ἐνδεχόμενον νὰ μὴ κατεγινώσκοντο. Ἡ δευτέρα γνώμη ἐστὶν αὕτη: κατὰ τὸ ἄρθρον 564 τῆς ποιν. δικονομίας ἐδ. 2, μόνον διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως παύουσιν ὅλα τὰ ἀποτελέσματα τῆς ποινῆς καὶ ἑπομένως ἀποκλείεται ἡ διὰ τῆς χάριτος ἄφεσις αὐτῶν, διότι ἡ στέρησις τῶν ἐν τῷ ποινικῷ νόμῳ ἀναφερομένων δικαιωμάτων ἐστὶ συνέπεια οὐχὶ τῆς ποινῆς, ἀλλὰ τῆς καταδίκης (ἄρθρ. 23 καὶ ἑπόμ. ποιν. νόμου), ἡ δὲ χάρις αἴρει ἢ τροποποιεῖ τὴν ποινήν, δὲν ἐξαφανίζει ὅμως καὶ τὴν καταδίκην, τὸ δὲ ἄρθρον 548 § 2 τῆς ποιν. δικονομίας λέγον, ὅτι διὰ Β. χάριτος ἀναιρεῖται ἡ ποινὴ καθ' ὅσον τοῦτο ἀπηγγέλθη διὰ τοῦ περὶ χάριτος διατάγματος, ἐννοεῖ τὰς ἐν τῷ ἄρθρῳ 4 τοῦ ποινικοῦ νόμου μνημονευομένας ποινάς, οὐχὶ δὲ καὶ τὰς συνεπείας τῆς καταδίκης· ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ὅταν ἡ στέρησις τῶν δικαίων τούτων ἀπαγγέλληται ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς κυρία ποινὴ καὶ οὐχὶ ὡς συνέπεια τῆς καταδίκης, διότι τότε ἡ χάρις ἀναιρεῖ τὴν τοιαύτην ποινήν. Τὰ ἐπιχειρήματα τῶν γνωμῶν τούτων εἰσὶν ἰσχυρά, διὸ καὶ δυσχερές ἐστι νὰ ἀποφανθῇ τις ἀνενδοιάστως ποία τῶν γνωμῶν τούτων εἶναι ὀρθοτέρα. Τὸ ἐπ' ἐμοὶ ἀποκλίνω ὑπὲρ τῆς δευτέρας γνώμης, ἣν καὶ ἄλλοτε ἐξήνεγκον διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 724 τοῦ 1894 ἐγγράφου μου πρὸς τὸ Ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης.

Τῇ 22 Δεκεμβρίου 1897. 'Ο Εἰσαγγελεὺς

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

ΑΠΟΛΟΓΗΤΗΡΙΟΝ

Ἐντὸς τίνος προθεσμίας δύναται νὰ κοινοποιηθῇ τὸ ἀπολογητήριον ἔγγραφον;

(Τὰ ἄρθρα 540 καὶ 542 Πολιτ. Δικονομίας).

Τὸ ζήτημα τοῦτο, αὐτὸ καθ' ἑαυτό, δηλαδὴ ὑπὸ μόνην τὴν ἔποψιν τῆς ἀπολογίας ἐξεταζόμενον, εἶναι ἐπουσιῶδες, διότι καὶ ἐὰν δὲν ἀπολογηθῇ ὁ ἐναγόμενος κατὰ τὴν προδικασίαν, οὐδὲν ἀπολύτως δικαίωμα πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς ἀγωγῆς ἀπόλλυσι, δυνάμενος ν' ἀπολογηθῇ καὶ μεταγενεστέρως, ἔτι καὶ κατ' αὐτὴν τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως, μόνον δὲ εἰς τὰ ἐντεῦθεν προξενηθέντα ἔξοδα εἶναι ὑπόλογος ἀπέναντι τοῦ ἀντιδίκου του (Πολ. Δικ. 159 καὶ 544). Οὔτε δὲ διὰ τὸν ἐνάγοντα ἀποτελεῖ πρόσκομμα πρὸς περαιτέρω ἐνέργειαν ἡ ἔλλειψις ἀπολογίας τοῦ ἐναγομένου, διότι, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, δικαιοῦται ὁ ἐνάγων καὶ ὁ ὁμόδικος αὐτοῦ νὰ ζητήσῃ, μετὰ τὴν πάροδον τῆς νομίμου πρὸς ἀπολογίαν προθεσμίας, τὴν εἰς τὸ πινάκιον ἐγγραφὴν τῆς δίκης (Πολ. Δικ. 566).

Ἔχει ὅμως, ἐμμέσως, ἱκανῶς σπουδαίας συνεπείας ἡ ἀκριβὴς τοῦ ζητήματος τούτου λύσις, διότι ἡ ἀνταγωγὴ μόνον διὰ τοῦ ἀπολογητηρίου ἐγγράφου δύναται νὰ γίνῃ (Πολ. Δικ. 543 καὶ 564)(1) καὶ ἡ ἀντέφεσις ἐπὶ συνήθων δικῶν μόνον διὰ τοῦ ἀπολογητηρίου δύναται νὰ ὑποβληθῇ (Πολ. Δικ. 758 καὶ 768)(2). Ἑπομένως ἡ μετὰ τὴν νόμι-

(1) Ὅρα Ἀρείου Πάγου ἀποφ. 184 (1850), 164 (1858), καθ' ἅς, ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ συνδ. τῶν ἄρθρ. 543, 544, 564, 567, 633, 158 § 2, 160 καὶ 202 Πολ. Δικ., ἐπὶ συνήθων ὑποθέσεων ἡ ἀνταγωγὴ δέον νὰ γίνῃ διὰ τοῦ ἀπολογητηρίου ἐντὸς τῆς πρὸς ἀπολογίαν προθεσμίας, ἐπὶ ποινῇ ἀπαραδέκτου. Καὶ κατὰ μὲν τὴν ὑπ' ἀριθ. 184 (1850) ἀπόφ. τοῦ Ἀρείου Πάγου, τὸ ἀπαράδεκτον τοῦτο δὲν δύναται νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν αὐτεπαγγέλτως ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, τοὐναντίον δέ, κατὰ τὰς ὑπ' ἀριθ. 493 (1852), 190 καὶ 277 (1867), 139 (1876) ἀποφ. δύναται καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ ἐξετασθῇ. Μοναδικὴ δὲ τυγχάνει ἡ ὑπ' ἀριθ. 213 (1847) ἀπόφ., δι' ἧς ἐγένετο δεκτόν, ὅτι ἡ ἀνταγωγὴ δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ὑποβληθῇ δι' ἀπολογητηρίου, ἀλλὰ καὶ διὰ τῶν ἐγγράφων προτάσεων δύναται νὰ προταθῇ.

(2) Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἡ νομολογία εἶναι ἀντιφατική. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην παραδέχονται αἱ ὑπ' ἀριθ. 130 (1853), 281 (1875), 231 (1880) ἀποφ. τοῦ Ἀρείου Πάγου. Τοὐναντίον διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 322 (1839), 27 (1886) ἀποφ. τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐγένετο δεκτόν, ὅτι ἡ ἀντέφεσις δύναται νὰ γίνῃ κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης, μὴ οὖσα ἀπαράδεκτος, ἐὰν δὲν ἐνασκηθῇ κατὰ τὴν πρώτην ἐνώπιον τοῦ Ἐφετείου συνεδρίασιν.

μον προθεσμίαν ἐπίδοσις τοῦ ἀπολογητηρίου ἐγγράφου δύναται νὰ καταστήσῃ ἀπαράδεκτον τὴν ἀνταγωγὴν τοῦ ἐναγομένου καὶ τὴν ἀντέφεσιν τοῦ ἐφεσιβλήτου· τὸ δὲ ἀπαράδεκτον τοῦτο ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ ἐπιφέρῃ καὶ τὴν ἀναίρεσιν τοῦ κατ' οὐσίαν δικαίου, διότι ἐὰν ἐν τῷ μεταξὺ συνεπληρώθη τυχὸν ὁ πρὸς παραγραφὴν ὡρισμένος χρόνος, ἡ ἔγερσις ἰδιαιτέρας ἀγωγῆς θ' ἀποκρουσθῇ διὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς παραγραφῆς, ἐν πάσῃ δὲ περιπτώσει διὰ τῆς ἀπορρίψεως τῆς ἀνταγωγῆς θὰ ἀναιρεθῶσιν ἅπασαι αἱ συνέπειαι τοῦ ἄρθρ. 156 Πολ. Δικον., ἃς ἐπήγαγεν ἡ ἐπίδοσις αὐτῆς (Πολ. Δικ. 157 § 1), τέλος ἡ ἀπόρριψις τῆς ἀντεφέσεως, ἥτις ἐγένετο μετὰ τὴν πάροδον τῆς πρὸς ἔφεσιν προθεσμίας ὡς πρὸς τὸν ἐφεσίβλητον, θὰ ἐπιφέρῃ τὴν τελεσιδικίαν τῆς ἀποφάσεως ταύτης ὡς πρὸς αὐτόν (1).

Ἐκτὸς τούτου, ἐπὶ τῆς ἀνατροπῆς, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, ἡ προθεσμία αὐτῆς λαμβάνει παρέκτασιν ἴσην πρὸς τὴν προθεσμίαν, τὴν χορηγουμένην τῷ ἐναγομένῳ, τῷ ἐφεσιβλήτῳ καὶ τῷ ἀναιρεσιβλήτῳ πρὸς ἀπολογίαν, διότι διαρκούσης τῆς προθεσμίας ταύτης ὑπ' οὐδετέρου τῶν διαδίκων ἠδύνατο νὰ ἐγγραφῇ ἡ ὑπόθεσις εἰς τὸ πινάκιον, ἥτις εἶναι ἡ πρώτη πρὸς τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν ἄγουσα διαδικαστικὴ πρᾶξις καὶ ἑπομένως ἐφ' ὅσον χρόνον ὁ ὀφείλων νὰ ἐνεργήσῃ ἠπράκτησεν ἕνεκα νομίμου λόγου, εὔλογον εἶναι νὰ προσλογισθῇ τὸ χρονικὸν τοῦτο διάστημα εἰς τὴν πρὸς ἀνατροπὴν προθεσμίαν (2). Ὥστε καὶ ὑπὸ ταύτην τὴν ἔποψιν, ἂν καὶ σπανίως, δύναται νὰ ἔχῃ πρακτικὸν ἐνδιαφέρον ἡ ἀκριβεστέρα τοῦ προκειμένου ζητήματος λύσις.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 540 Πολ. Δικ.: «ἐὰν ἐν τῷ ἐγγράφῳ τῆς ἀγωγῆς ἡ πρὸς ἀπάντησιν τοῦ ἐναγομένου ἢ τοῦ ὁμοδίκου αὐτοῦ προθεσμία δὲν προσδιωρίσθη ἀκριβῶς ἢ ὀρθῶς, ἢ δὲν προσδιωρίσθη παντάπασι, πρέπει τότε, δυνάμει τοῦ νόμου, νὰ γίνῃ ἀπάντησις ἐντὸς δεκαπέντε ἡμερῶν».

Ταῦτα προκειμένου περὶ συνήθων δικῶν, διότι ἐπὶ τῶν συνοπτικῶν δὲν ἀπαιτεῖται νὰ κοινοποιηθῇ ἀπολογητήριον ἔγγραφον, ἀλλ' ἡ ὑπόθεσις συζητεῖται τὴν τρίτην ἡμέραν ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς (Πολ. Δικ. 620).

---

(1) Dalloz, appel incident § 158, Carré et Chaveau ζήτ. 1575, Οἰκονομίδου, Ἐγχ. Πολ. Δικ. § 234 σημ. 16.

(2) Τὴν λύσιν ταύτην καθιέρωσεν ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 51 (1888) ἀποφάσεώς του. Ὅρα καὶ τὰς ἐπ' αὐτῆς παρατηρήσεις ἐν τόμῳ 8 σελ. 7 τῆς Ἐφημερίδος τῆς Ἑλλην. καὶ Γαλλικῆς Νομολογίας.

Ἀλλὰ κατὰ τὸ ἄρθρ. 542 Πολ. Δικ. : «ἐὰν τὸ ἔγγραφον τῆς ἀγωγῆς ἐγχειρισθῇ ἐν τῇ Ἑλλάδι αὐτῇ εἰς ξένον, δίδεται τότε, κατὰ τὰ ἐν τῷ ἄρθρῳ 540 ἀκριβέστερον ὡρισμένα, ἡ συνήθης προθεσμία δεκατεσσάρων ἡμερῶν, ἥτις ὅμως δύναται νὰ παρεκταθῇ παρὰ τοῦ ἐνάγοντος».

Εἶναι προφανὴς ἡ ὑφισταμένη ἀντινομία μεταξὺ τῶν ἄρθρ. 540 καὶ 542 Πολ. Δικ. Δεκαπέντε ἢ δεκατεσσάρων ἡμερῶν εἶναι ἡ πρὸς ἀπολογίαν νόμιμος προθεσμία ; Τίς τῶν δύο τούτων διατάξεων δέον νὰ θεωρηθῇ ἐπικρατεστέρα ;

Ἐξ οὐδεμιᾶς τῶν περικοπῶν τῶν μνησθέντων ἄρθρων, οὔτε ἐξ ἑτέρας διατάξεως τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας ἐξακριβοῦται πότερον τῶν ἄρθρων τούτων εἶναι τὸ πλημμελές, διότι ἀναμφιβόλως θάτερον αὐτῶν εἶναι ἡμαρτημένον.

Ἀνατρέχοντες, πρὸς λύσιν τῆς ἀπορίας ταύτης, εἰς τὸ πρωτότυπον γερμανικὸν κείμενον τῆς Πολ. Δικονομίας, ὅπερ ἔχει, ἂν μὴ μείζονα, τοὐλάχιστον τὴν αὐτὴν ἰσχὺν πρὸς τὴν ἑλληνικὴν μετάφρασιν αὐτῆς (1), παρατηροῦμεν ἐν τῷ ἄρθρῳ 540 Πολ. Δικον. τὴν φράσιν «binnen vierzehn Tagen», ὅπερ εἰς τὴν καθ' ἡμᾶς φωνὴν σημαίνει «ἐντὸς δεκατεσσάρων ἡμερῶν». Ἀπεναντίας τὸ ἄρθρ. 542 τοῦ γερμανικοῦ κειμένου ἔχει ὡς καὶ τὸ τῆς ἑλληνικῆς μεταφράσεως «von vierzehn Tagen» «δεκατεσσάρων ἡμερῶν». Ἑπομένως, ἄνευ τινος ἀμφιβολίας φρονοῦμεν, ὅτι παρεισέφρησε λάθος εἰς τὴν ἑλληνικὴν μετάφρασιν τοῦ ἄρθρ. 540 καὶ συνεπῶς ὅτι δέον νὰ θεωρηθῇ ἐπικρατεστέρα ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 542 (σύμφωνος οὖσα καὶ πρὸς τὸ γερμανικὸν κείμενον τοῦ ἄρθρου 540), καθ' ἣν ἡ πρὸς κοινοποίησιν τοῦ ἀπολογητηρίου ἐγγράφου νόμιμος προθεσμία εἶναι δεκατεσσάρων καὶ οὐχὶ δεκαπέντε ἡμερῶν, ὡς μέχρι τοῦδε κοινῶς ἐθεωρεῖτο, ἕνεκα τῆς πλημμελοῦς μεταφράσεως τοῦ ἄρθρ. 540 τῆς Πολ. Δικονομίας (2).

---

(1) Οἰκονομίδου, Ἐγχ. Πολ. Δικον. § 8 καὶ § 93 σημ. 4.

(2) Ὑφίστανται καὶ ἕτερα παραδείγματα ἀσυμφωνίας τοῦ ἑλληνικοῦ κειμένου πρὸς τὸ γερμανικὸν π. χ. ἡ ἐν ἄρθρ. 195, 245, 316, 513, 520 καὶ 729 Πολ. Δικ. Καὶ ὡς πρὸς μὲν τὰ ἄρθρα 195 καὶ 729, ἡ νομολογία τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων (ἀντιδοξοῦντος τοῦ Οἰκονομίδου ἐν Ἐγχ. Πολ. Δικ. § 93 σημ. 4 καὶ § 217 σημ. 7) προὐτίμησε τὸ ἑλληνικὸν κείμενον· ὅρ. ἀποφ. Ἀρείου Πάγου 92 (1846), 150 (1861), 178 (1868), 162 (1877), 366 (1878), καθ' ἃς δι' ἕκαστον σχοῖνον (οὐχὶ δὲ ἀνὰ 4 σχοίνους) ἀποστάσεως προστίθεται μία ἡμέρα, καὶ ἀποφ. 53 (1849), 269 (1852), 139 (1854), 338 (1857), 221 (1866), 65 (1882), 159 καὶ 179 (1885), 24 (1887), καθ' ἃς τὸ ἄρθρ. 729 Πολ. Δικ. ἐφαρμόζεται μόνον

Ἡ αὐτὴ λύσις δέον νὰ δοθῇ ἀναγκαίως καὶ ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν κατὰ τῆς ἐφέσεως καὶ τῆς αἰτήσεως ἀναιρέσεως ἀπολογίαν, διότι τὰ ἄρθρα 768 καὶ 820 Πολ. Δικ. ῥητῶς ἀναφέρονται εἰς τὰ ἄρθρα 540-542.

Σ. Δ. ΓΚΙΝΗΣ (1891).

ΑΠΟΛΥΣΙΣ

Τὰ συμβούλια δυνάμει τοῦ νόμου ,ΒΙΕ' ἀποφασίζουσιν οὐσιαστικῶς ἐπὶ τῶν αἰτήσεων τοῦ Εἰσαγγελέως καὶ Ἀνακριτοῦ περὶ προσωρινῆς ἀποφυλακίσεως τῶν προφυλακισμένων.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου)

Εἰσαγγελέα Πλημμελειοδικῶν Σπάρτης

Ἀπαντῶντες ἐπὶ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 10039 ἐ. ἔ. ἐγγράφου σας, γνωρίζομεν ὑμῖν, ὅτι κατὰ τὸ διὰ τοῦ νόμου ,ΒΙΕ' τοῦ 1892 τροποποιηθὲν ἄρθρ. 228 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἔχον ὡς ἑξῆς· αἐάν, διαρκούσης τῆς ἀνακρίσεως, ὁ εἰσαγγελεὺς καὶ ἀνακριτὴς πεισθῶσιν, ὅτι ἐξέλιπεν ὁ λόγος· δι' ὃν διετάχθη κατὰ τὸ ἄρθρον 212 ἡ προφυλάκισις, ὑποβάλλουσι πρὸς τὸ συμβούλιον αἴτησιν περὶ προσωρινῆς ἀποφυλακίσεως τοῦ κατη-

ἐπὶ τῶν συναλλαγματικῶν οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ τῶν εἰς διαταγὴν γραμματίων. [Σ. Ν. Κ. Σημειωτέον ὅτι τὰ ἄρθρα ταῦτα, τροποποιηθέντα, τὸ μὲν 195 διὰ τοῦ Ν. ,ΒΣΚΕ' τοῦ 1894, τὸ δὲ 729 διὰ τοῦ Ν. ,ΑΥΝΖ' τοῦ 1887 περὶ καταργήσεως τῶν Ἐμποροδικείων, δὲν παρουσιάζουσι σήμερον ὑπὸ τὴν ἐξεταζομένην ἔποψιν ἑρμηνευτικὸν ἐνδιαφέρον]. Προτιμᾶται ὅμως ἐν τῇ πρακτικῇ τὸ γερμανικὸν κείμενον ὡς πρὸς τὸ ἄρθρ. 245, ὅπερ εἶναι προδήλως ἐσφαλμένον ἄνευ τοῦ δὲν (ἀντικείμενα τῆς περὶ τὴν ἀπόδειξιν διαδικασίας (δὲν) δύνανται νὰ ἦναι κλπ.) καὶ ὡς πρὸς τὸ ἄρθρ. 316, ἐν ᾧ ὁ παρέλκων σύνδεσμος δὲν ἀλλοιοῖ τὴν ἔννοιαν τῆς διατάξεως ταύτης (ἐὰν οὗτος [δὲν] εἰμπορῇ κλπ.), ἐπίσης ὡς πρὸς τὸ ἄρθρ. 513, ἐν τῷ ὁποίῳ ὁ σύνδεσμος δὲν παρέλκει (ἐὰν ὁ ἀντίδικος [δὲν] παρευρέθη κτλ.) καὶ καθιστᾷ τὸ ἄρθρον τοῦτο ἀκατανόητον, καὶ ἀντιφατικὸν πρὸς τὰ ἄρθρα 138 καὶ 139 εἰς ἃ ἀναφέρεται καὶ πρὸς τὸ ἄρθρ. 28 τῆς Γαλλ. Πολ. Δικ., ἐξ οὗ μετεφράσθη. Ὡσαύτως καὶ ὡς πρὸς τὸ ἄρθρ. 520, ὅπερ εἶναι ἐλλιπὲς ἄνευ τοῦ συνδέσμου δὲν (ἡ ἀναίρεσις [δὲν] ἔχει ἀνασταλτικὴν δύναμιν) καὶ ἀντίκειται εἰς τὰς περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναιρέσεως ἀρχάς. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὅμως τὸ ζήτημα εἶναί πως διάφορον, διότι καὶ ἐκ τοῦ ἑλληνικοῦ κειμένου τοῦ ἄρθ. 542 ἐξελέγχεται τὸ πλημμελὲς τοῦ ἄρθρου 540, ὥστε οἱ περὶ τῆς πλήρους ἰσχύος τοῦ γερμανικοῦ κειμένου ὑπάρχοντες τυχὸν ἐνδοιασμοὶ δὲν ἔχουσι στάδιον ἀναπτύξεως ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ.

γορουμένου. Ἐπὶ τῆς αἰτήσεως ταύτης ἀποφαίνεται τὸ συμβούλιον ἀμετακλήτως», καθῆκον τοῦ συμβουλίου εἶναι νὰ ἐξετάζῃ ἂν ἡ πεποίθησις τοῦ ἀνακριτοῦ καὶ τοῦ εἰσαγγελέως, ἣν ἐσχημάτισαν περὶ τῆς προσωρινῆς ἀπολύσεως τοῦ κατηγορουμένου, στηρίζηται ἐπὶ τῶν ἐκ τῆς ἀνακρίσεως προκυψάντων γεγονότων, τὰ ὁποῖα δέον νὰ ὑποβάλλωνται αὐτῷ, οὐχὶ δ' ἁπλῶς νὰ κυρῇ τὴν ὕπαρξιν τῆς πεποιθήσεως τοῦ ἀνακριτοῦ καὶ εἰσαγγελέως καὶ διατάσσῃ ἐπὶ τῇ βάσει ταύτης τὴν προσωρινὴν ἀποφυλάκισιν, διότι ἂν ἡ ἐκδοχὴ αὕτη ἦτο ἀληθής, τότε ἐπερίττευεν ἡ ἐπέμβασις τοῦ συμβουλίου, ἤρκει δὲ ἡ ὁμόφωνος τοῦ ἀνακριτοῦ καὶ εἰσαγγελέως ἀπόφασις. Ὁ νόμος ἀπήτησε τὴν ἀπόφασιν τοῦ συμβουλίου ἕνεκα μείζονος ἐγγυήσεως. Ἐκ τοῦ ὅτι δὲ ὥρισεν, ὅτι αὕτη εἶναι ἀμετάκλητος, ἕπεται ὅτι, ἂν ᾖ ἐναντία τῆς γνώμης τοῦ ἀνακριτοῦ καὶ εἰσαγγελέως, δὲν χωρεῖ κατ' αὐτῆς ἔνδικον μέσον. Κρίνοντος ὅθεν τοῦ συμβουλίου κυριαρχικῶς ἐπὶ τοῦ κατ' οὐσίαν βασίμου τῆς αἰτήσεως περὶ ἀποφυλακίσεως, δέον νὰ ὑποβάλληται αὐτῷ πρὸς τοῦτο ἡ δικογραφία. Ἡ δὲ μυστικότης τῆς ἀνακρίσεως δὲν παραβιάζεται, ὅταν οἱ ἐντεταλμένοι ὑπὸ τοῦ νόμου νὰ κρίνωσιν ἐπ' αὐτῆς, λαμβάνωσι γνῶσιν. Ἐὰν τὸ δόγμα τῆς μυστικότητος αὐτῆς εἶχεν ἐνταῦθα θέσιν, διὰ τὸν αὐτὸν λόγον θὰ εἶχε καὶ ὅταν τὸ συμβούλιον καλῆται νὰ ἄρῃ τὰς κατὰ τὴν δίοδον τῆς ἀνακρίσεως προκυπτούσας διαφωνίας μεταξὺ ἀνακριτοῦ καὶ εἰσαγγελέως περὶ φυλακίσεως ἢ μὴ τοῦ κατηγορουμένου, περὶ περατώσεως ἢ μὴ τῆς ἀνακρίσεως κλπ.

Τῇ 26 Ἰουνίου 1900.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

Περὶ προσωρινῆς ἀπολύσεως ἐπὶ ἐγγυήσει. Ὅρα τὴν ἐν λ. **ΑΝΑΙΡΕΣΙΣ** σχετικὴν γνωμ. Εἰσαγγ. Ἀρ. Πάγου.

ΑΠΟΛΩΛΟΤΑ

Ὁ εὑρέτης τοῦ ἀπολωλότος διατηρεῖ τὴν κατοχὴν αὐτοῦ, ὁ δὲ κύριος τὴν κυριότητα αὐτοῦ.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Διευθυντὴν τῆς Ἀστυνομίας Ἀθηνῶν καὶ Πειραιῶς.

Περὶ τῶν ἀπολωλότων πραγμάτων δύο διατάξεις ἐν τῷ ποινικῷ ἡμῶν νόμῳ ἀπαντῶσιν: ἡ τοῦ ἄρθρου 694, καθ' ἣν ὅστις εὑρίσκει πρᾶ-

γμα ἀπολωλὸς καὶ δὲν ἀναγγέλλει εἰς τὴν ἀρχὴν ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν τὸ εὕρημά του ἢ δὲν γνωστοποιεῖ εἰς τὸ κοινόν, τιμωρεῖται μὲ κράτησιν ἢ πρόστιμον, ἐπιφυλαττομένων τῶν ὅρων τοῦ ἄρθρου 387, καθ' ὃ κατὰ τοὺς περὶ ὑπεξαιρέσεως ὅρους τιμωρεῖται καὶ ὅστις εὑρίσκει πρᾶγμά τι καὶ ἐπερωτώμενος τὸ ἀρνεῖται ἢ δὲν ἀναγγέλλει εἰς τὴν ἀρχὴν τὴν εὕρεσιν τοὐλάχιστον ἐντὸς ὀκτὼ ἡμερῶν μετὰ τὴν γενομένην δημοσίαν πρόσκλησιν πρὸς τὸν εὑρέτην. Ἡ παράβασις τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 694, ἥτις προϋποτίθησι τὴν μὴ ἀναζήτησιν τοῦ πράγματος ὑπὸ τοῦ ἀπολέσαντος, συνεπάγεται μόνον τὴν ὁριζομένην ποινήν. Τίνι δὲ ἀφεθήσεται τοῦτο ; Εἰς τοῦτο, ὡς ἐνόησα ἐκ τῆς συντομίας τοῦ ἀποσταλέντος μοι ἐγγράφου, περιορίζεται ἡ ἀπευθυνθεῖσά μοι ἐρώτησις. Ἡ ὁλομέλεια τοῦ Ἀρείου Πάγου διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 54 τοῦ 1880 ἀποφάσεως συμφώνως τῇ γνώμῃ τοῦ παρ' αὐτῷ τότε Εἰσαγγελέως, ἣν συμμερίζομαι ὡς ὀρθήν, παρεδέχθη ὅτι κατὰ τὸ ἄρθρον 16 τοῦ περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμου συνδυαζόμενον πρὸς τὸν ἐν ἰσχύϊ παρ' ἡμῖν ρωμαϊκὸν νόμον τ' ἀδέσποτα ἀνήκουσιν εἰς τὸ Κράτος, ἀλλὰ ἀδέσποτα δὲν εἶναι τὰ ἀπολεσθέντα, ἅτινα ὁ ἰδιοκτήμων δύναται νὰ διεκδικήσῃ διὰ τῆς ἁρμοζούσης ἀγωγῆς κατὰ τοῦ κατόχου. Ἐπομένως διατηρεῖται ἐν τῇ κατοχῇ αὐτῶν ὁ εὑρέτης, ἡ δὲ εἰς τὸ δημόσιον κατάθεσις τῶν ἀπολωλότων ὡς περιουσίας τοῦ Κράτους ἀντίκειται εἰς τὴν ἐπὶ τοῦ ἀπολεσθέντος διατηρουμένην κυριότητα τοῦ ἀπολέσαντος.

Ταῦτα ἐπὶ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 7886 ἐ. ἔ. ὑμετέρου ἐγγράφου.

Τῇ 28 Μαρτίου, 1899. Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

ΑΠΟΠΕΙΡΑ

Περὶ ἀποπείρας.

Α'. Ἔννοια τῆς ἀποπείρας.

Ἡ ἀντικειμενικὴ ὑπόστασις τοῦ ἐγκλήματος δύναται, κατὰ τὰς περιστάσεις, νὰ πραγματωθῇ ὁλοσχερῶς ἢ ἐν μέρει. Ἀπὸ τῆς ἐπόψεως δὲ ταύτης ἐξετάζοντες τὸ ἔγκλημα ποριζόμεθα τὰς ἐννοίας τοῦ τετελεσμένου ἐγκλήματος καὶ τῆς ἀποπείρας. Ἀλλ' ἡ διάκρισις αὕτη καὶ ἡ μεταξὺ τῶν δύο τούτων ἐννοιῶν ἀντίθεσις ἀφορᾷ μόνον εἰς τὰ ἐκ δολίας προαιρέσεως πηγάζοντα ἐγκλήματα, καθόσον ἐν τοῖς ἐξ ἀμε-

λείας ἐγκλήμασι ἀπόπειρα δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ, ὡς κατωτέρω ἐξηγεῖται, καὶ ἑπομένως πρὸς ὕπαρξιν αὐτῶν ἀπαιτεῖται πάντοτε καὶ ἀναγκαίως ἡ ὕπαρξις πλήρους τῆς ἀντικειμενικῆς αὐτῶν ὑποστάσεως.

Τετελεσμένον εἶναι τὸ ἔγκλημα ὁσάκις ὁλοσχερὴς εἶναι ἡ πραγμάτωσις τῆς ἀντικειμενικῆς ὑποστάσεως τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτουμένης πρὸς ἀπαρτισμὸν τῆς καθ' ὅλου ἐννοίας αὐτοῦ (1).

'Αναγκαία δὲ τούτου συνέπεια εἶναι, ὅτι ὁσάκις ὁ νόμος πρὸς ἀπαρτισμὸν τῆς ἐννοίας ὡρισμένου ἐγκλήματος, ἐκτὸς τῆς ἐνεργείας τοῦ ὑποκειμένου, ἀπαιτεῖ καὶ τὴν διὰ ταύτης πραγμάτωσιν ὡρισμένου ἀποτελέσματος, τὸ ἔγκλημα εἶναι τετελεσμένον ἂν ἐπῆλθε τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο (ἄρθρ. 46 ἐδ. 2). Ὡς λ. χ. ἐπὶ τοῦ φόνου ἂν ἐπῆλθεν ὁ θάνατος (2).

---

(1) Ἄρθρ. 46 Ποιν. Ν. Ἡ ἔννοια τοῦ τετελεσμένου ἐγκλήματος ἀποτελεῖ ἀντίθεσιν πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς ἀποπείρας καὶ ὁ ὁρισμὸς αὐτοῦ χρησιμεύει μόνον πρὸς διάγνωσιν τῆς ἀντιθέσεως ταύτης ἐξ ἧς εὐχερεστέρα καθίσταται ἡ ἀντίληψις τῆς ἐννοίας τῆς ἀποπείρας. Τοιοῦτον δ' ἐνέχει σκοπὸν καὶ ὁ ἐν ἄρθρ. 46 τοῦ νόμου ὁρισμός, καθ' ὃν ὅταν ἡ πρᾶξις «περιέχῃ πᾶν ὅ,τι κατὰ τὸν νόμον ἀπαρτίζει τὴν ἔννοιαν ὡρισμένου κακουργήματος ἢ πλημμελήματος,» ἐπιβάλλεται πλήρης ἡ ποινὴ αὐτοῦ, ἐνῷ ἀντιθέτως, ὅταν ἡ ἔννοια τοῦ ἐγκλήματος δὲν ὑφίσταται πλήρης, ὅπερ λαμβάνει χώραν ἐπὶ ἀποπείρας, ἧς ἡ ἔννοια καθορίζεται ἐν τῷ ἀμέσως ἑπομένῳ ἄρθρῳ, καὶ ἡ ποινὴ δὲν ἐπιβάλλεται πλήρης. 'Αλλ' ἡ τοιαύτη ἀντιπαράθεσις τῶν δύο ἐννοιῶν εἶναι ἔργον τῆς ἐπιστημονικῆς ἀναλύσεως καὶ οὐχὶ τῆς νομοθεσίας, δι' ὃ καὶ ἐν ταῖς νεωτέραις νομοθεσίαις οὐδεὶς περιελήφθη ὁρισμὸς τοῦ τετελεσμένου ἐγκλήματος κριθεὶς ὡς πάντη περιττός.

(2) Κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὰ καλούμενα τυπικὰ ἐγκλήματα, ὧν ἡ ἔννοια πραγματοῦται ὁλοσχερῶς κατὰ νόμον διὰ μόνης τῆς ἐνεργείας τοῦ ὑποκειμένου, οἷα λ. χ. εἰσὶν ἡ πλαστογραφία, ὁ ἐμπρησμός, ἡ ἐσχάτη προδοσία.

Ἐν πάσῃ ἑπομένως περιπτώσει ἀπὸ τῆς ἐρεύνης τοῦ νόμου ποριζόμεθα τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος ἂν τετελεσμένον ἢ μὴ ἦναι τὸ ἔγκλημα. Ἐξ οὗ ἕπεται ὅτι σφαλερὸς εἶναι ὁ ὑπό τινων συγγραφέων διδόμενος ὁρισμὸς (Ἴδ. Hälschner, Das gem. Deutsch. Strafr. I § 141.—Geyer, Grundriss I § 36 κλπ.) ὅτι «τετελεσμένον εἶνε τὸ ἔγκλημα ὅταν ὁλοσχερὴς ἦναι ἡ πραγμάτωσις τῆς δολίας προαιρέσεως», καθόσον ἡ δολία προαίρεσις δυνατόν ἐστι νὰ περιλαμβάνῃ καί τι πλέον τοῦ ἐν τῷ νόμῳ ἀπαιτουμένου πρὸς τελείωσιν τοῦ ἐγκλήματος. Ἡ μὴ ἐπίτευξις ὅμως τούτου οὐδαμῶς κωλύει ἡμᾶς ἵνα χαρακτηρίσωμεν τὸ ἔγκλημα ὡς τετελεσμένον ὅταν ὑπάρχωσι πάντες οἱ τοῦ νόμου ὅροι. Τοῦτο προδήλως συμβαίνει ἐπὶ τῶν ὡς εἴρηται τυπικῶν καλουμένων ἐγκλημάτων, ἐφ' ὧν ἡ δολία τοῦ πράττοντος προαίρεσις βεβαίως δὲν περιορίζεται μόνον εἰς τὴν τυπικὴν τέλεσιν αὐτῶν, τὴν ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτουμένην, ἀλλὰ βαίνει ἔτι περαιτέρω τείνουσα εἰς τὴν διὰ τῆς τελέσεως ταύτης πραγμάτωσιν ὡρισμένου ἀποτελέσματος. Ὁ θέτων λ. χ. τὸ πῦρ εἴς τινα οἰκίαν βεβαίως προτίθεται τὴν ἔκρηξιν τοῦ πυρός, ἀλλὰ καὶ ἂν αὕτη δὲν ἐπέλθῃ, ἡ

Ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο τοῦ νόμου, εἰς οὗτινος τὴν πραγμάτωσιν καὶ ἡ δολία προαίρεσις τοῦ ὑποκειμένου ἀποβλέπει, δέον νὰ διακρίνωμεν ἀπὸ τοῦ σκοπουμένου, τουτέστι τοῦ διὰ τῆς διαπράξεως τοῦ ἐγκλήματος ἐπιδιωκομένου ἀποτελέσματος. Ἀπὸ τῆς δολίας προαιρέσεως διαφέρει ὁ σκοπός, ὅστις παριστᾷ τὴν βούλησιν ἐν τῇ κατευθύνσει αὐτῆς πρὸς τὸ τελικὸν ἀποτέλεσμα ὅπερ διὰ τῆς διαπράξεως τοῦ ἐγκλήματος ἐπιδιώκεται καὶ ὅπερ ἐχρησίμευσεν ὡς τὸ κινοῦν αἴτιον τῆς πράξεως. Ἡ ἐπίτευξις ἢ μὴ τοῦ τελικοῦ τούτου ἀποτελέσματος οὐδαμῶς λαμβάνεται ὑπ' ὄψει ἐν τῇ ἐρεύνῃ ἂν τετελεσμένον ἢ μὴ ἦναι τὸ ἔγκλημα. Οὐδαμῶς λ. χ. ἐξετάζεται ἂν ὁ φονεὺς ἀπήλαυσε τὸ ὑλικὸν συμφέρον ὅπερ ἐπεδίωκε διὰ τοῦ φόνου (1).

Ἐκ τοὐναντίου, **ἀπόπειρα εἶναι ἡ ἀπὸ τῆς δολίας προαιρέσεως πρὸς τέλεσιν ὡρισμένου ἐγκλήματος πηγάζουσα πρᾶξις ἡ μὴ πραγματοῦσα ὁλοσχερῶς τὴν ἐν τῷ νόμῳ ὁριζομένην ἀντικειμενικὴν αὐτοῦ ὑπόστασιν, ἀλλὰ περιέχουσα ἀναγκαίως ἀρχὴν πραγματώσεως ταύτης** (2).

πρᾶξις αὐτοῦ ἀποτελεῖ τετελεσμένον ἐμπρησμὸν ὅσαν περιέχῃ τὰ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενα στοιχεῖα (ἄρθρ. 408 Π. Ν.).

Ἀλλ' ἐνῷ ἡ ἔρευνα τοῦ περιεχομένου τῆς δολίας προαιρέσεως δὲν λύει κατὰ κανόνα τὸ ζήτημα ἂν τετελεσμένον ἢ μὴ ὑφίσταται ἔγκλημα, ἔν τισιν ὅμως περιπτώσεσιν μόνον ἐκ τῆς ἐρεύνης ταύτης δυνάμεθα νὰ πορισθῶμεν τὴν λύσιν αὐτοῦ. Ἡ ἀνάγκη αὕτη κυρίως παρουσιάζεται προκειμένου περὶ πράξεως ἥτις, ἐνῷ αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν λαμβανομένη ἀποτελεῖ ἴδιον καὶ αὐτοτελὲς ἔγκλημα, περιέχεται συγχρόνως καὶ ἐν τῇ ἐννοίᾳ ἑτέρου ἐγκλήματος ὡς συστατικὸν αὐτοῦ στοιχεῖον (σύνθετον ἔγκλημα). Ὡς λ. χ. ἡ βία, ἐνῷ ἀποτελεῖ ἴδιον ἔγκλημα, περιέχεται καὶ ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς λῃστείας ὡς μέσον πρὸς ἐπίτευξιν αὐτῆς. Μόνον ἐκ τῆς δολίας τοῦ πράξαντος προαιρέσεως δυνάμεθα νὰ κρίνωμεν ἂν ἡ λαβοῦσα χώραν βία ἦτο τὸ ἀποτέλεσμα πρὸς ὃ οὗτος ἀπέβλεπε καὶ ἑπομένως ἂν ὑφίσταται τετελεσμένον τὸ ἔγκλημα τῆς βίας, ἢ ἂν αὕτη ἦτο μόνον τὸ μέσον πρὸς διάπραξιν λῃστείας ὅτε ὑφίσταται ἀπόπειρα ταύτης. (Ἴδε Zacharia, v. Vers. der verbr. I. § 8 καὶ ὑποσημ. 1 καὶ 2).

(1) Ἴδε καὶ Berner, Lehrb. § 100.—Merkel, Lehrb. § 42.—Hälschner, Das Gem. Deutsch. Strafr. σ. 332.

(2) Ἡ ἔννοια τῆς ἀποπείρας ἐδημιουργήθη κατὰ πρῶτον ὑπὸ τῶν Ἰταλῶν νομοδιδασκάλων τοῦ Μεσαίωνος. Ἐν τῷ Ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἀπαντῶσιν ἐν εἰδικοῖς νόμοις (ὡς ἐν τοῖς leges Corneliae) πράξεις τινὲς ἀποπείρας καὶ προπαρασκευαστικαὶ τιμωρούμεναι διὰ τῆς ποινῆς τοῦ τετελεσμένου ἐγκλήματος, ἀλλ' οὐδεὶς ὑπάρχει γενικὸς ὁρισμὸς περὶ ἀποπείρας. Τὸ πρῶτον ἐν τῇ Καρολίνῃ (ἄρθρ. 178) διετυπώθη νομοθετικῶς ἡ ἔννοια τῆς ἀποπείρας καὶ ἐκεῖθεν μετεφυτεύθη ἐν ταῖς

Ὁ πρώτιστος πρὸς ὕπαρξιν τῆς ἀποπείρας ὅρος εἶναι συμφώνως τῷ ὁρισμῷ τούτῳ ἡ δολία προαίρεσις. Ἐξ αὐτοῦ τοῦ γλωσσικοῦ ὅρου «ἀπόπειρα», οὗτινος καὶ ἐν τῷ κοινῷ βίῳ γίνεται χρῆσις, πρόδηλον καθίσταται ὅτι ἡ δι' αὐτοῦ δηλουμένη ἔννοια δὲν συμβιβάζεται πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς ἀμελείας. Διότι ἀπόπειραν λέγοντες κοινῶς ἐννοοῦμεν τὴν ἐπιχείρησιν, τὴν ἐπιδίωξιν τῆς παραγωγῆς ὡρισμένου ἀποτελέσματος, ἥτις ἀναγκαίως περιλαμβάνει τὴν βούλησιν τῆς παραγωγῆς αὐτοῦ. Ἀλλ' ἀπὸ τῆς ἀμελείας τὸ στοιχεῖον τοῦτο ἀκριβῶς ἐλλείπει, τουτέστιν ἡ κατεύθυνσις τῆς βουλήσεως πρὸς τὸ ἐπελθὸν ἀποτέλεσμα, καὶ ἑπομένως ἀπόπειρα ἐξ ἀμελείας εἶναι λογικῶς ἀδύνατος.

Ἐξεταστέον ὅμως εἶναι καὶ ἐξ ἑτέρας ἐπόψεως τὸ ζήτημα. Διότι οἱ ὑποστηρίζοντες τὸ δυνατὸν τῆς ὑπάρξεως ἀποπείρας ἐξ ἀμελείας (culpa attentata) διατείνονται ὅτι ὁ ὅρος ἀπόπειρα ἐν τῷ ποινικῷ δικαίῳ δὲν δύναται νὰ ληφθῇ ὑφ' ἣν καὶ ἐν τῇ κοινῇ χρήσει ἔννοιαν σημαίνων ἁπλῶς τὴν ἀντίθεσιν πρὸς τὸ τετελεσμένον ἔγκλημα, τουτέστι τὸ μὴ τετελεσμένον, τὸ ἀρξάμενον ἔγκλημα (1). Ἐξεταστέον ὅθεν, ἂν δυνατὴ ἦναι ἡ ὕπαρξις ἐγκλήματος ἐξ ἀμελείας μὴ τετελεσμένου, διότι καὶ ἂν ἔτι ὁ ὅρος ἀπόπειρα, ὑφ' ἣν κοινῶς φέρεται ἔννοιαν, δὲν ἦναι ὁ προσήκων πρὸς δήλωσιν αὐτοῦ, τοῦτο καὶ μόνον δὲν ἀποδεικνύει τὸ μὴ δυνατὸν τῆς ὑπάρξεώς του.

Ἀναγκαία προϋπόθεσις τοῦ ἐξ ἀμελείας ἐγκλήματος εἶναι ἡ ἐκ τῆς ἐνεργείας τοῦ ὑποκειμένου ἄνευ καὶ ἐναντίον τῆς θελήσεως αὐτοῦ παραγωγὴ παρανόμου τινὸς ἀποτελέσματος, ὅπερ οὐδαμῶς προεῖδε ἢ καίτοι προϊδὼν δὲν ἐμερίμνησε νὰ ἀποφύγῃ. Ἀλλ' ἐφ' ὅσον τοιοῦτόν τι ἀποτέλεσμα δὲν ἐπῆλθε, δὲν δυνάμεθα τὴν ἐνέργειαν τοῦ ὑποκειμένου νὰ συνδέσωμεν πρὸς ὡρισμένον παράνομον ἀποτέλεσμα καὶ χαρακτηρίσωμεν ταύτην ὡς ἔναρξιν τῆς παραγωγῆς αὐτοῦ, διότι ἡ τοιαύτη κρίσις ἡμῶν ἔσται ἐντελῶς αὐθαίρετος οὐδαμοῦ βασιζομένη. Ἐν τῇ ἀποπείρᾳ τοῦ ἐκ δολίας προαιρέσεως ἐγκλήματος ὁ σύνδεσμος οὗτος συνάγεται καὶ ἀποδεικνύεται ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ὑποκειμένου τῆς τεινούσης εἰς τὴν πραγμάτωσιν ὡρισμένου ἀποτελέσματος καὶ τοῦτο μόνον δικαιολογεῖ ἡμᾶς ἵνα τὴν ἐνέργειαν τοῦ ὑποκειμένου χαρακτηρίσωμεν ὡς ἀπό-

---

κατόπιν Γερμανικαῖς νομοθεσίαις καὶ ἐν τῷ Γαλλ. κώδικι τοῦ 1810. Τὸ δὲ ἄρθρ. 47 τοῦ ἡμετέρου ποιν. νόμου ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὸ ἄρθρ. 43 τοῦ Βαυαρ. νομοσχεδίου τοῦ 1831.

(1) Ἴδ. Hepp, Versuche über einzelnen. Lehr. der Strafrechtsw. σ. 259—265. Luden, Abhandlungen I. σ. 387. f.—Zerbst. Arch. 1856 σ. 214 f.

πειραν τῆς παραγωγῆς αὐτοῦ, καίτοι μὴ ἐπελθόντος, ἀλλ' ἐν τῷ ἐξ ἀμελείας ἐγκλήματι καὶ τὸ ὑποκειμενικὸν τοῦτο στοιχεῖον ἐξ οὗ συνάγεται ὁ μεταξὺ ἐνεργείας καὶ ἀποτελέσματος σύνδεσμος ἐλλείπει καὶ ἑπομένως ἀδύνατος εἶναι πᾶς καταλογισμὸς αὐτοῦ τῷ ὑποκειμένῳ (1). Δύναται βεβαίως ἐκ τῆς ἐνεργείας τοῦ ὑποκειμένου τῆς δυναμένης νὰ ἔχῃ παράνομα ἀποτελέσματα νὰ ἀπαρτίσῃ ὁ νόμος τὴν ἔννοιαν ἰδίας πράξεως καὶ χαρακτηρίσῃ ταύτην ὡς ἴδιον ἔγκλημα ἕνεκα τοῦ ἐπικινδύνου αὐτῆς χαρακτῆρος, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ θεωρήσῃ ταύτην αὐθαιρέτως ὡς ἀρχὴν ἐκτελέσεως ἄλλου ἐγκλήματος ὁ μεθ' οὗ σύνδεσμος ἀποδεικνύεται ἀνύπαρκτος (2).

Ὁ ἐν τῇ ἀποπείρᾳ ἐνυπάρχων δόλος δὲν ἀπαιτεῖται ἀναγκαίως νὰ ᾖ ὡρισμένος (dolus determinatus), διότι καὶ ἡ ἔννοια τοῦ ἀορίστου δόλου (dolus indeterminatus) ὑπ' ἀμφοτέρας αὐτοῦ τὰς μορφὰς (dolus alternativus v. eventualis) οὐδαμῶς ἀντίκειται πρὸς τὴν ἔννοιαν αὐτῆς (3). Ἡ βούλησις τοῦ ὑποκειμένου καὶ συνεπῶς καὶ ἡ ἐνέργεια αὐτοῦ δύναται νὰ τείνῃ εἴτε εἰς τὴν παραγωγὴν ἑνὸς ὡρισμένως καὶ ἀποκλειστικῶς ἀποτελέσματος, εἴτε ἑνὸς ἐκ πλειόνων ἀποτελεσμάτων, ὅτε ὁ δόλος εἶναι ἀόριστος. Οὐδεὶς δὲ λόγος ὑπάρχει ἵνα μὴ καὶ ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει παραδεχθῶμεν ὡς δυνατὴν τὴν ἀπόπειραν. Καὶ ἂν μὲν οὐδέτερον τῶν ἀποτελεσμάτων συνετελέσθη, ὑφίσταται ἀπόπειρα τοῦ βαρυτέρου τούτων, διότι ἡ βούλησις, τουτέστιν ἡ δολία προαίρεσις τῆς τελέσεως αὐτοῦ ὑφίσταται· λ.χ. προτίθεμαι νὰ τραυματίσω ἢ νὰ φονεύσω τὸν Α, ἀλλ' ἐκ τῆς πρὸς τοῦτο ἐνεργείας μου οὐδέτερον τούτων

---

(1) Πρβ. F. v. Liszt § 44 V. 1.—Ὁ λόγος, ὃν προβάλλει ὁ Hälschner (αὐτόθι I. σ. 333) ὅτι μὴ ἐπελθόντος τοῦ ἀποτελέσματος δὲν ὑφίσταται καὶ ὑποκειμενικὴ ἐνοχή, τουτέστιν ἀμέλεια, δὲν εἶναι, νομίζομεν, ἀσφαλής, διότι ἡ ἀμέλεια καταφαίνεται ἐν αὐτῇ τῇ ἐνεργείᾳ πράξεως, ἥτις, εἴτε αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν εἴτε ἐκ τοῦ τρόπου καθ' ὃν ἐνηργήθη, ἠδύνατο νὰ ἔχῃ παράνομον ἀποτέλεσμα. Πῶς λ.χ. δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν ὅτι δὲν ὑφίσταται ἀμέλεια παρὰ τῷ Α, ὅστις μὴ μεριμνήσας νὰ ἐξετάσῃ ἂν τὸ ὅπλον ἦναι πλῆρες πυροβολεῖ δι' αὐτοῦ κατὰ τοῦ Β. ἐπὶ τῇ ἰδέᾳ ὅτι εἶναι κενόν, ἀλλ' ἡ σφαῖρα ἀστοχεῖ;

(2) Ὁ πυροβολήσας λ. χ. ἀπὸ τοῦ παραθύρου αὐτοῦ εἰς τὴν ὁδὸν τιμωρητέος εἶναι ἕνεκα τοῦ ἐπικινδύνου τῆς τοιαύτης πράξεώς του (ἄρθρ. 618 ποιν. ν.), ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἔνοχος ἀποπείρας φόνου ἐξ ἀμελείας τοῦ διερχομένου τὴν στιγμὴν ἐκείνην Α.

(3) Ἡ ἐναντία γνώμη ὑπεστηρίχθη ὑπὸ τῶν Btuer. Abhandl. I σ. 324. f.—Lelièvre, de conat. delinqu. σ. 202-204.—Luden, über d. Vers. des verbr. σ. 382.—Herrmann, Archiv. 1856 σ.30.—Hagemann, Goltd. arch. 1884 v. 247.

συντελεῖται, ἡ πρᾶξίς μου χαρακτηριστέα εἶναι ὡς ἀπόπειρα φόνου, καθ' ὅσον καὶ τὸν φόνον τοῦ Α ἠθέλησα καὶ τὴν ἐνέργειάν μου συμφώνως τῇ βουλήσει μου ταύτῃ ἐκανόνισα (1). Ἂν ὅμως ἐπέλθῃ ἓν τῶν ἀποτελεσμάτων, εἴτε τὸ ἐλαφρότερον εἴτε τὸ βαρύτερον, ὑφίσταται τετελεσμένον τὸ ἔγκλημα, οὗτινος ἡ ἔννοια τελειοῦται διὰ τοῦ ἐπελθόντος ἀποτελέσματος, οὐδὲ νομίζομεν ὀρθὴν τὴν κρατοῦσαν γνώμην ὅτι, ἂν τὸ ἐλαφρότερον τῶν ἀποτελεσμάτων συντελεσθῇ, ὑφίσταται ἀπόπειρα τοῦ βαρυτέρου (2)· λ. χ. ἂν τραυματίσω τὸν Α, ὑπάρχει ἀπόπειρα φόνου, διότι ἐν τῷ ἀορίστῳ δόλῳ ὁ πράττων ἑνὸς καὶ μόνου ἀποτελέσματος ἐκ τῶν πλειόνων τὴν πραγμάτωσιν ἐπιδιώκει εἴτε ἀδιαφόρως τίνος (dolus alternativus) εἴτε κατὰ προτίμησιν μὲν τοῦ ἑνὸς ἐν δευτέρᾳ δὲ μοίρᾳ τοῦ ἑτέρου (dolus eventualis), τούτου δὲ πραγματωθέντος ἡ δολία αὐτοῦ προαίρεσις ἐξαντλεῖται. Ἂν, ἑπομένως, τὸ ἐλαφρότερον τῶν ἀποτελεσμάτων συντελεσθῇ, δὲν δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι ὑφίσταται ἀπόπειρα τοῦ βαρυτέρου, διότι οὕτω προδήλως ἀντιτιθέμεθα πρὸς τὴν δολίαν τοῦ πράττοντος προαίρεσιν, ἥτις εἰς τοῦ ἑνὸς μόνου ἀποτελέσματος τὴν πραγμάτωσιν ἀπέβλεπε καὶ τούτου ἑπομένως πραγματωθέντος ὑφίσταται τετελεσμένον τὸ ἔγκλημα ὅταν περιέχῃ πάντα τὰ τοῦ νόμου στοιχεῖα (3).

Διαφέρει ὅμως ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν οὐχὶ ἑνὸς ἐκ πλειόνων ἀποτελεσμάτων, ἀλλὰ πλειόνων ὁμοῦ περιλαμβάνει τὴν πραγμάτωσίν ἡ δολία προαίρεσις, καθ' ὅσον ὁ πράττων θέλει μὲν κυρίως τὴν πραγμάτωσιν ἑνὸς ἀποτελέσματος, ἀλλὰ γινώσκων ὅτι διὰ τῆς ἐνεργείας αὐτοῦ δύναται νὰ προκύψῃ καὶ ἕτερον ἀποδέχεται καὶ θέλει συνάμα καὶ τούτου τὴν πραγμάτωσιν· ὡς λ. χ. ἂν ὁ Α. προτίθηται μὲν κυρίως τὸν βιασμὸν τῆς Β, ἀλλὰ γινώσκων ὅτι ἐκ τούτου δύναται νὰ ἐπέλθῃ καὶ ὁ θάνατος αὐτῆς θέλει καὶ τοῦτον (4). Ἡ τοιαύτη περίπτωσις, δὲν ἀποτελεῖ ἀόριστον δόλον, ἀλλ' ὡρισμένον, τείνοντα εἰς τὴν πραγμάτωσιν πλειόνων διακεκριμένων ἐγκλημά-

(1) Ἴδ. Hälschner αὐτόθι § 142 σ. 334.— Meyer, Lehrb. § 32.—F. v. Liszt. Lehrb. § 44. V. 2.

(2) Ἴδ. F. v. Liszt. αὐτόθι.—Baumgarten, Versuch. 352.

(3) Διὰ τὸν αὐτὸν δὲ λόγον σφαλερὰν νομίζομεν καὶ τὴν γνώμην τοῦ Hälschner αὐτόθι σ. 335, ὅτι ἡ τοιαύτη περίπτωσις περιέχει κατ' ἰδέαν συρροὴν ἀποπείρας τοῦ βαρυτέρου καὶ τετελεσμένου τοῦ ἐλαφροτέρου ἐγκλήματος.

(4) Διαφέρει ἡ περίπτωσις τοῦ ἐπελθόντος φόνου ἄνευ τῆς θελήσεως τοῦ βιάσαντος, ἥτις ἁπλῶς περιέχει ἐπιβαρυντικὴν περίπτωσιν τοῦ βιασμοῦ. (Ἴδ. ἄρθρον 273 § 1).

των (1). Ἐπομένως, ἂν μὲν οὐδέτερον τῶν ἀποτελεσμάτων ἐπῆλθεν, ὑφίσταται κατ' ἰδέαν συρροὴ ἀποπείρας ἀμφοτέρων, ἂν δὲ τὸ ἕτερον μόνον κατ' ἰδέαν συρροὴ τοῦ τετελεσμένου μετ' ἀποπείρας τοῦ μὴ συντελεσθέντος, ἂν δὲ ἀμφότερα συνετελέσθησαν κατ' ἰδέαν συρροὴ ἀμφοτέρων τῶν τετελεσμένων.

Ὁμοίως δὲ πρὸς τὴν ὕπαρξιν τῆς ἀποπείρας δὲν ἀντίκειται καὶ ὁ ἀπρομελέτητος δόλος (dolus non praemeditatus v. impetuosus, v. repentinus), ὁ προϋποθέτων ἀπόφασιν οὐχὶ ἐκ σκέψεως, ἀλλ' ἐκ ψυχικοῦ πάθους ἀπορρεύσασαν (2). Διότι ὁ τοιοῦτος δόλος δύναται νὰ ᾖ εἴτε ὡρισμένος εἴτε ἀόριστος, ἐν ἀμφοτέραις δὲ ταῖς περιπτώσεσιν οὐδὲν ὑπάρχει τὸ κωλῦον τὴν ὕπαρξιν τῆς ἀποπείρας. Παραδεχόμενοι ὅτι τὸ πάθος ἢ ἡ ψυχικὴ ὁρμὴ ἐν ᾗ διατελεῖ ὁ πράττων δὲν ἀποκλείει τὸν δόλον (3), τουτέστι τὴν βούλησιν τῆς τελέσεως ὡρισμένου ἐγκλήματος, ἀναγκαίως θέλομεν δεχθῇ καὶ τὸ δυνατὸν τῆς ὑπάρξεως ἀποπείρας πρὸς πραγμάτωσιν τοῦ δόλου τούτου. Ἐκ τῶν ἑκάστοτε δὲ περιστάσεων δύναται νὰ κριθῇ ἂν ὡρισμένος ἢ ἀόριστος ἦν ὁ δόλος πρὸς εὕρεσιν τοῦ ἐγκλήματος οὗτινος ἐγένετο ἀπόπειρα (4).

Ἡ δολία προαίρεσις τῆς τελέσεως ὡρισμένου ἐγκλήματος, μόνη καὶ καθ' ἑαυτήν, καὶ ἂν ἔτι ἡ ὕπαρξις αὐτῆς φανερῶς ἀποδεικνύηται, δὲν ἀρκεῖ πρὸς ἀπαρτισμὸν τῆς ἀποπείρας· ἀπαραίτητος ταύτης ὅρος εἶναι προσέτι πρᾶξις ἐκ τῆς δολίας πηγάζουσα προαιρέσεως καὶ τείνουσα

(1) Ἰδ. Hälschner αὐτόθι καὶ σ. 304.—Baumgarten σ. 351.

(2) Ἰδ. Hälschner αὐτόθι σ. 335.—Zachariae, Versuch. § 30.—Ἐναντίαν ὑπεστήριξαν γνώμην ἀρχαιότεροι τινὲς συγγραφεῖς ὡς οἱ Mittermaier, Luden, Zarcke, Krug.

(3) Τοῦτο φαίνεται ἀρνούμενος ὁ Mittermaier (N. Archiv. B. IV. σ. 18) λέγων ὅτι ἡ ἀναίρεσις (ἐφ' ἧς κυρίως ἐξετάζεται τὸ ζήτημα) εἶναι μόνον ἀποτέλεσμα σφοδροῦ ἀναβρασμοῦ «ἄνευ ὡρισμένης καὶ σαφοῦς προθέσεως ἐπιχειρουμένη καὶ τιμωρητέα μόνον ἕνεκα τῆς πραγματικῆς ἐκτελέσεως». Ἀλλ' ἂν δεχθῶμεν ὅτι ὁ ἀναιρῶν δὲν γνωρίζει τί ὡρισμένως θέλει καὶ τί πράττει, τότε θὰ δεχθῶμεν τὸ ἀκαταλόγιστον αὐτοῦ καὶ ἐπομένως θὰ ἀπαλλάξωμεν πάσης ποινῆς καὶ τὴν τετελεσμένην ἀναίρεσιν! Εἰς τὸ αὐτὸ δὲ ἀποτέλεσμα φθάνουσι καὶ οἱ χαρακτηρίζοντες τὸν ἐν τῇ ἀναιρέσει δόλον ὡς dolus generalis μὴ ἀποβλέποντα δηλονότι εἰς ὡρισμένον ἀποτέλεσμα, ἀλλ' εἰς γενικόν τι καὶ ἀόριστον καὶ ἀσαφές. (Ἰδ. Krug, über dolus und culpa σ. 81.—Luden l. σ. 387). Τοιοῦτος δόλος δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ὑπόστασιν, διότι ἡ τοιαύτη γενικότης καὶ ἀοριστία ἀντίκειται πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ δόλου.

(4) Αἱ τυχὸν παρουσιαζόμεναι δυσχέρειαι εἰς τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου δὲν εἶναι βεβαίως λόγος ἵνα δεχθῶμεν ὅτι οὐδεμία οὐδενὸς ἐγκλήματος ὑπάρχει ἀπόπειρα. (Ἰδ. καὶ Zachariae αὐτόθι).

εἰς τὴν πραγμάτωσιν αὐτῆς. Τοῦτο εἶναι ἁπλῆ συνέπεια τῆς γενικῶς ἰσχυούσης ἐν τῷ ποινικῷ δικαίῳ ἀρχῆς, καθ' ἣν μόνη ἡ ἐγκληματικὴ βούλησις, τουτέστιν ἡ ἀπόφασις τῆς διαπράξεως ὡρισμένου ἐγκλήματος, διαφεύγει τὸ κράτος αὐτοῦ καὶ δὲν ὑποβάλλεται εἰς ποινήν: Cogitationis poenam nemo patitur. Ἵνα ὑπάρξῃ ἔγκλημα, εἴτε τετελεσμένον εἴτε ἐν ἀποπείρᾳ, δέον νὰ ὑπάρχῃ ἐξωτερικὸν γεγονὸς ἀπὸ τῆς βουλήσεως καὶ τῆς ἐνεργείας τοῦ ὑποκειμένου ἀπορρέον (πρᾶξις) καὶ περιέχον προσβολὴν τοῦ δικαίου ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ νόμου προβλεπομένην. Ἡ διαφορὰ δὲ τῆς ἀποπείρας ἀπὸ τοῦ τετελεσμένου ἐγκλήματος ἔγκειται ἐν τούτῳ καὶ μόνῳ ὅτι ἐπ' αὐτῆς τὸ ἐξωτερικὸν γεγονὸς δὲν περιέχει πλήρη τὴν προσβολὴν τοῦ δικαίου ὡς ἐπὶ τούτου.

Ἀλλ' ἡ ἐνέργεια τοῦ ὑποκειμένου πρὸς πραγμάτωσιν τῆς δολίας προαιρέσεως καὶ συνεπῶς πρὸς τέλεσιν τοῦ ἐγκλήματος σπανίως συντελεῖται διὰ μιᾶς καὶ μόνης πράξεως ἐπακολουθούσης ἀμέσως τὴν ἀπόφασιν καὶ φερούσης ἀμέσως εἰς τὸ ἀποτέλεσμα. Ἵνα φθάσῃ εἰς τὸ τελικὸν αὐτῆς τέρμα διατρέχει συνήθως πλείονα τοῦ ἑνὸς στάδια, περιλαμβάνοντα πλείονας διακεκριμένας ἀπ' ἀλλήλων πράξεις (1). Κυρίως δὲ δυνάμεθα ἐν τῇ βαθμηδὸν προϊούσῃ ἐνεργείᾳ τοῦ ὑποκειμένου δύο νὰ διακρίνωμεν στάδια· τὸ τῆς **προπαρασκευῆς** καὶ τὸ τῆς **τελέσεως** τοῦ ἐγκλήματος, τὰς δὲ εἰς ἑκάτερον τῶν σταδίων τούτων ἀναγομένας πράξεις συνεπῶς δυνάμεθα νὰ διακρίνωμεν εἰς πράξεις **προπαρασκευαστικὰς** (2) καὶ εἰς πράξεις **τελέσεως**. Ἐν τίνι τῶν σταδίων τούτων εὑρισκομένη ἡ ἐνέργεια τοῦ ὑποκειμένου δύναται νὰ ἀποτελέσῃ ἀπόπειραν; Τὸ ζήτημα τοῦτο λύει ὁ νόμος ἀπαιτῶν ἵνα ἡ πρᾶξις ἡ συνιστῶσα τὴν ἀπόπειραν περιέχῃ τοὐλάχιστον **ἀρχὴν ἐκτελέσεως** (3).

(1) Ἡ ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην διάφορος μορφὴ τῆς ἐνεργείας ἐξαρτᾶται ὡς παρατηρεῖ ὁ F. v. Liszt (§ 43 I καὶ § 27 III) κυρίως ἀπὸ τοῦ εἴδους τῶν μέσων ἅτινα ἐξέλεξεν ὁ πράττων καὶ ἐν γένει ἐκ τοῦ συνόλου τῶν ἐξωτερικῶν ὅρων ὑφ' οὓς ἐνεργεῖ.

(2) Εἰς τὴν προπαρασκευὴν λ. χ. τοῦ ἐγκλήματος ἀνάγονται καὶ ὡς προπαρασκευαστικαὶ τούτου πράξεις εἰσὶ χαρακτηριστέαι αἱ σκοποῦσαι τὴν πρόσκτησιν ἢ παρασκευὴν τῶν ἀναγκαίων πρὸς τέλεσιν μέσων ἢ τὴν δημιουργίαν καταλλήλου εὐκαιρίας ἢ τὴν παρακώλυσιν τῆς ἀποκαλύψεως τοῦ ἐγκλήματος καὶ τὴν ἐξασφάλισιν τῶν ἐξ αὐτοῦ ὠφελημάτων (Meyer, Lehrb. § 32).

(3) Ἄρθρ. 47.—Γαλλ. ποιν. κώδ. ἄρθρ. 2.—Γερμαν. ἄρθρ. 43.—Ἰταλ. ἄρθρ. 61.—Ὀλλανδ. ἄρθρ. 45.

προπαρασκευῆς καὶ τελέσεως (1). Ἐν τῇ ἀναζητήσει δὲ τῆς ἀρχῆς ταύτης ἀπέτυχον αἱ θεωρίαι ἐκεῖναι, αἵτινες μακρυνόμεναι ἀπὸ τῆς θετικῆς βάσεως ἣν ἔθηκεν αὐτὸς ὁ νόμος, ἐστηρίχθησαν ἐπὶ στοιχείων ἅτινα δυνατὸν μὲν νὰ προκύπτωσιν ἐκ τῆς ὑφισταμένης διαφορᾶς μεταξὺ προπαρασκευῆς καὶ τελέσεως, ὡς ἀποτελέσματα ταύτης, ἀλλὰ δὲν ἀποτελοῦσιν αὐτὴν τὴν διαφοράν (2).

Ὡς λίαν προσφυῶς ἔγραψεν ὁ Merkel, ἡ μεταξὺ προπαρασκευῆς καὶ τελέσεως διάκρισις δὲν εἶναι δημιούργημα τῶν νομικῶν, ἀλλ' ἐλήφθη ἐκ τῆς ζωῆς. Ἐν τῇ φύσει τῶν δύο τούτων ἐννοιῶν ἔγκειται ἡ ἀπ' ἀλλήλων διαφορὰ καὶ εἶναι τοῖς πᾶσιν αἰσθητή (3). Ὡς ἐπὶ παντὸς ἄλλου γεγονότος οὕτω καὶ ἐπὶ τοῦ ἐγκλήματος αἱ προπαρασκευαστικαὶ πράξεις δὲν πραγματοῦσι τὴν ἔννοιαν τοῦ ἐγκλήματος, οὐδὲ φέρουσιν ἀμέσως εἰς τὴν πραγμάτωσιν τῆς ἐννοίας αὐτοῦ, ἀλλ' ἐμμέσως μόνον καθιστῶσι δυνατὴν ἢ διευκολύνουσι ταύτην. Προϋποθέτουσι πάντοτε καὶ ἀναγκαίως τὴν ὕπαρξιν ἑτέρας πράξεως, δι' ἧς ἡ ἔννοια τοῦ ἐγκλήματος πραγματοῦται, ἄνευ δὲ ταύτης οὐδεμίαν ἔχουσι σημασίαν. Ἡ ἐνέδρα λ. χ. ἣν ποιεῖται ὁ Α κατὰ τοῦ Β, ὃν μελετᾷ νὰ φονεύσῃ, δὲν φέρει ἀμέσως εἰς τὴν πραγμάτωσιν τῶν συστατικῶν στοιχείων τοῦ φόνου, διότι, ἵνα ἐπέλθῃ ὁ φόνος, ἀναγκαία εἶναι ἑτέρα πρᾶξις τοῦ ἐνε-

---

(1) «Mais les difficultés de détail ne peuvent pas faire révoquer en doute un principe» λέγει ὁ Rossi ὁ ἐξόχως ἀναλύσας τὴν ἔννοιαν τῆς ἀποπείρας.

(2) Τοιαῦται λ.χ. εἰσὶν αἱ θεωρίαι α') ὅτι αἱ πράξεις τελέσεως διαφέρουσι τῶν προπαρασκευαστικῶν καθ' ὅσον ἐν αὐταῖς ἐκδηλοῦται σαφῶς καὶ ἀπροκαλύπτως ἡ δολία προαίρεσις τοῦ ὑποκειμένου. (Ἴδ. Hälschner, Das Gem. Deutsch. Strafr. I § 145.—Häberlin, Gerichts' saal 1872. σ. 289 ἑπ.), β') ὅτι ἐν ταῖς πράξεσι τελέσεως οὐχὶ δὲ καὶ ἐν ταῖς προπαρασκευαστικαῖς ἐκδηλοῦται ἡ σταθερὰ ἀπόφασις πρὸς τέλεσιν τοῦ ἐγκλήματος (Léliévre, Comment. de conatu delinquendi. σ. 286.—Krug. Lehre v. Versuch. 21.— v. Buri, Coltd. arch. XXV. σ. 275), γ') ὅτι ἐπὶ τῶν πράξεων τῶν περιεχουσῶν ἀρχὴν τελέσεως ὑφίσταται συνεχὴς ἀδιάκοπος ὁ πρὸς τετελεσμένον ἔγκλημα σύνδεσμος (ein continouirlicher zusammenhang), οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ τῶν προπαρασκευαστικῶν. (Ἴδ. v. Bar. Versuch und rheilnahme. σ. 28.—Wächter, Vorlesungen σ. 207.—Rubo nº 7. καὶ § 43).

(3) Οὐδείς ποτε θὰ πεισθῇ, λέγει ὁ Merkel, ὅτι ἡ προπαρασκευὴ ἑνὸς ταξειδίου δὲν διαφέρει ἀπὸ τῆς ἐκτελέσεως τούτου, τουτέστιν ἀπ' αὐτοῦ τούτου τοῦ ταξειδίου, ἤ, ὡς θέλει ὁ v. Buri, ὅτι μόνον ὑποκειμενικῶς διαφέρει! Ἕκαστος γινώσκει ὅτι τὸ ταξείδιον καὶ δὴ ἕκαστον αὐτοῦ μέρος ἔχει ἄλλην ἀντικειμενικὴν σημασίαν ἢ ἡ παρασκευὴ ἑνὸς ταξειδιωτικοῦ κιβωτίου. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ τῆς προπαρασκευῆς ἑνὸς γεύματος, μιᾶς ἐκστρατείας, ἑνὸς μαθήματος, ἑνὸς θεάματος, μιᾶς θανατικῆς ἐκτελέσεως ἐν σχέσει πρὸς αὐτὸ τὸ γεῦμα, τὸ μάθημα, τὴν ἐκτέλεσιν κλπ. (Zeitschrift für die gesam. Strafrechtsw. I. σ. 577).

δρεύοντος, ὁ κατὰ τοῦ Β πυροβολισμὸς ἢ οἱαδήποτε ἄλλη κάκωσις αὐτοῦ δυναμένη νὰ φέρῃ τὸν θάνατον· εἶναι ἑπομένως πρᾶξις προπαρασκευαστικὴ τοῦ φόνου, διότι καθιστᾷ δυνατὴν τὴν τέλεσιν αὐτοῦ. Τοὐναντίον δὲ πράξεις τελέσεως εἰσὶν αἱ πραγματοῦσαι τὴν ἀντικειμενικὴν τοῦ ἐγκλήματος ὑπόστασιν, ὡς αὕτη ἐν τῷ νόμῳ ὁρίζεται, ἢ αἱ φέρουσαι ἀμέσως εἰς τὴν πραγμάτωσιν αὐτῆς (1). Ἀρχὴν δὲ τελέσεως ἀποτελεῖ τοιούτων πράξεων ἡ ἀρχή.

Κατὰ ταῦτα ἡ ἀποτελοῦσα τὴν ἀπόπειραν πρᾶξις δέον ἀπαραιτήτως νὰ περιέχῃ ἀρχὴν τελέσεως τοῦ ἐγκλήματος. Ἀλλ' ἀπὸ τῆς ἀρχῆς μέχρι τοῦ πέρατος τῆς τελέσεως μεσολαβοῦσι πλείονα στάδια, ἅτινα δύναται νὰ διατρέξῃ ἡ πρᾶξις μέχρις οὗ φθάσῃ εἰς τὸ τελικὸν αὐτῆς τέρμα, εἰς τὸ τετελεσμένον ἔγκλημα. Καθ' ὅλα ταῦτα τὰ ἐν τῷ μεταξὺ στάδια ἡ πρᾶξις φέρει τὸν χαρακτῆρα τῆς ἀποπείρας. Ἐκ τῆς τοιαύτης δὲ μείζονος ἢ ἥττονος προσεγγίσεως πρὸς τὴν τετελεσμένην πρᾶξιν παρήχθησαν διάφοροι κατὰ βαθμοὺς διακρίσεις τῆς ἀποπείρας (2), ἐξ ὧν

(1) Ὁ ὁρισμὸς τοῦ Zachariae (αὐτόθι I σ. 203) δὲν εἶναι ἐπαρκής, διότι οὐχὶ μόνον αἱ πράξεις αἱ ἀποτελοῦσαι «συστατικὸν στοιχεῖον τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπειλουμένης πράξεως» εἰσὶ πράξεις τελέσεως, ἀλλὰ καὶ ἐκεῖναι, αἵτινες καίτοι μὴ περιλαμβανόμεναι ἐν τῷ νόμῳ ὡς συστατικὰ στοιχεῖα τῆς πράξεως, εἰσὶν ὅμως ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖαι διὰ τὴν πραγμάτωσιν αὐτῆς καὶ φέρουσιν ἀμέσως εἰς ταύτην. Ὡς λ. χ. ἐπὶ τοῦ φόνου ὁ πυροβολισμὸς ἢ ἡ δι' ἐγχειριδίου πλῆξις δὲν ἀποτελοῦσι συστατικὸν στοιχεῖον αὐτοῦ, εἰσὶν ὅμως πράξεις ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖαι καὶ φέρουσιν ἀμέσως εἰς τὴν πραγμάτωσιν αὐτοῦ. Ὁμοίως ἐπὶ κλοπῆς οὐ μόνον ἡ ἀφαίρεσις ξένου κινητοῦ ἀντικειμένου ἀλλὰ καὶ ἡ διάρρηξις τοῦ χρηματοκιβωτίου ἔνθα περιέχεται τοῦτο ἀποτελεῖ ὡσαύτως πρᾶξιν τελέσεως. (Ἴδ. καὶ Chop. Vorbereitung und Versuch 1880.—Merkel, Lehrb. des deutsch. Strafr. § 45.—Garraud, Traité théorique et pratique de dr. pén. Franç. I § 178 σ. 286).

(2) Τοιαύτη λ. χ. εἶναι ἡ διάκρισις εἰς ἐγγυτέραν καὶ ἀπωτέραν (conatus proximus et remotus) ἀπόπειραν ἢ εἰς ἐγγύς, ἐγγυτέραν καὶ ἀπωτέραν, ἡ συνηθέστερον ἀπαντῶσα παρὰ τοῖς ἀρχαιοτέροις συγγραφεῦσιν, ἐξ ὧν τινὲς ἐν τῇ ἀπωτέρᾳ ἀποπείρᾳ περιλαμβάνουσι καὶ τὰς προπαρασκευαστικὰς πράξεις. (Ἴδ. Henke, Handb. des Criminalrechts Th. I. σ. 262, 263. Martin, Lehrb. des Criminrs § 61.—Heffter, Lehrb. des Criminalrechts § 62.—Schröter, Handb. des peinl. Rechts § 84.—Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rs § 43.—Ἀλλ' ἡ διάκρισις αὕτη ἐπ' οὐδεμιᾶς στηρίζεται θετικῆς βάσεως, καθ' ὅσον προκειμένου περὶ ἁπλῆς κατὰ ποσὸν διαφορᾶς ἐν τῇ προόδῳ τῆς ἀποπείρας πρὸς τὴν τετελεσμένην πρᾶξιν, ἥτις δύναται ἀπείρως νὰ ποικίλλῃ ἐν ταῖς εἰδικαῖς περιπτώσεσιν, ἀδύνατος εἶναι ἡ διὰ γενικῶν χαρακτήρων διάκρισις ὡρισμένων βαθμῶν. (Ἴδ. Hälschner αὐτόθι § 150 κλπ.).—Ἐν τῷ Βαυαρικῷ κώδικι τοῦ 1813 περιέχεται ἡ διάκρισις εἰς ἐγγυτέραν καὶ ἀπωτέραν (ἄρθρ. 60 καὶ 92), ἀλλ' αὕτη ἐξηλείφθη ἀπὸ τῶν κατόπιν νομοσχεδίων.

σπουδαιοτέρα είναι ἡ διάκρισις εἰς πεπερασμένην (delictum perfectum, ὑπὸ δὲ τῶν Γάλλων délit manqué ἀποκληθεῖσαν) καὶ μὴ πεπερασμένην.

Πεπερασμένη εἶναι ἡ ἀπόπειρα ὁσάκις ὑπὸ τοῦ πράττοντος συνεπληρώθη ἡ πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα διευθυνομένη ἐνέργεια, ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἐπῆλθε (1). Τοὐναντίον δὲ μὴ πεπερασμένη εἶναι ἡ ἀπόπειρα ὁσάκις ἡ πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα διευθυνομένη ἐνέργεια δὲν ἔφθασεν εἰς πέρας (2). Ἀλλὰ καὶ ἡ διάκρισις αὕτη δὲν ἀναγράφεται ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ, θέλομεν δὲ ἐξετάσει κατωτέρω ἂν δύναται καὶ τίνα νὰ ἀσκήσῃ ἐπιρροὴν ἐπὶ τοῦ ἀξιοποίνου τῆς ἀποπείρας.

Ὡς ἐξαίρεσις τῆς ἀνωτέρω τεθείσης ἀρχῆς, ὅτι πρὸς ὕπαρξιν ἀπο-

(1) Ἴδ. Berner, Lehrb. § 104.—Baumgarten, Versuch. σ. 443.—Ἐπὶ τοῦ ὁρισμοῦ τούτου ὑφίσταται διαφωνία. Ὑπὸ τῶν πλείστων, ἀρχαιοτέρων ἰδίᾳ, συγγραφέων ὡς πεπερασμένη χαρακτηρίζεται ἡ ἀπόπειρα, ὅταν κατεβλήθη πᾶσα ἡ ἐκ μέρους τοῦ πράττοντος ἀναγκαία πρὸς τέλεσιν τοῦ ἐγκλήματος ἐνέργεια. (Ἴδ. Feuerbach, Lehrb. § 143.—Zachariae αὐτόθι § 163.—Geib. II. σ. 302.—Bauer, Lehrb. § 68 καὶ ἐν ταῖς νομοθεσίαις τῆς Βυρτεμβέργης § 62, Ἀννοβέρου 33 κλπ.). Ἀλλ' ὁ ὁρισμὸς οὗτος εἶναι λίαν στενός, καθ' ὅσον δι' αὐτοῦ ἀποκλείονται αἱ περιπτώσεις ἐκεῖναι καθ' ἃς τὸ ἀποτέλεσμα δὲν ἐπῆλθεν ἕνεκα τοῦ σχετικῶς ἀπροσφόρου τῆς καταβληθείσης ἐνεργείας καὶ ἐν αἷς, ἑπομένως δὲν κατεβλήθη ἡ ἀναγκαία ἐνέργεια· ὡς λ. χ. ὁ ἀποτυχὼν φόνος ἕνεκα τῆς ἀδεξίας σκοπεύσεως. (Ἴδε κατωτέρω ἐξηγουμένην τὴν διάκρισιν μεταξὺ ἀπολύτως καὶ σχετικῶς ἀπροσφόρων πράξεων).—Εἰς τοὐναντίον δ' ἄγει ἄτοπον ὁμοίως ἀποτέλεσμα καὶ ἡ ἑτέρα γνώμη, καθ' ἣν «ἀπόπειρα πεπερασμένη ὑφίσταται ὅταν ὑπὸ τοῦ πράττοντος κατεβλήθη πᾶσα ἡ παρ' αὐτοῦ νομιζομένη ὡς ἀναγκαία ἐνέργεια» (Ἴδ. Hälschner αὐτόθι § 130.—Meyer § 30.—Köstlin, System σ. 245)· διότι οὕτω ὡς ἀπόπειρα καὶ δὴ πεπερασμένη δύναται νὰ θεωρηθῇ καὶ ἡ ἀπολύτως ἀπρόσφορος ἐνέργεια ἣν ὁ πράττων ἐνόμιζε πρόσφορον καὶ ἀναγκαίαν, ὡς λ.χ. ἡ δόσις πρὸς δηλητηρίασιν ἀβλαβοῦς τινος οὐσίας, ἣν ὁ πράττων ἐκλαμβάνει ὡς δηλητήριον. Καὶ τῳόντι οἱ ὑποστηρίζοντες τὴν γνώμην ταύτην ἄγονται ἀπὸ τῆς ἀρχῆς ὅτι καὶ ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις ὑφίσταται ἡ ἔννοια τῆς ἀποπείρας, ἧς τὸ σφαλερὸν δειχθήσεται κατωτέρω.

Διὰ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ γνώμης, ἣν ὑποστηρίζει κυρίως ὁ Berner, ἀποφεύγονται τὰ ἄτοπα καὶ τῶν δύο τούτων θεωριῶν.

2 Ὁ λόγος δι' ὃν ἡ ἐνέργεια δὲν ἐπερατώθη οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν· περὶ τούτου οὐδεμία ὑφίσταται διχογνωμία. Ἄλλως Κωστῆς (αὐτόθι § 109), ἀπαιτῶν ὡς ὅρον τῆς μὴ πεπερασμένης ἀποπείρας τὴν ἑκουσίαν παραίτησιν ἀπὸ τῆς περαιτέρω ἐνεργείας. Ἀλλὰ μή, ὅταν ἡ πρόοδος τῆς ἐνεργείας παρεκωλύθη ἐκ λόγων ἀνεξαρτήτων τῆς βουλήσεως τοῦ πράττοντος, δὲν ὑφίσταται ἀπόπειρα καὶ δὴ μὴ πεπερασμένη; Εἰς τίνα τότε κατηγορίαν θὰ ὑπαγάγωμεν τὰς περιπτώσεις ταύτας; Ἡ ἑκουσία παραίτησις ἀποτελεῖ, ὡς κατωτέρω ῥηθήσεται, λόγον ἀποκλεισμοῦ τῆς ποινῆς, ἀλλ' οὐδὲν ἔχει τὸ κοινὸν πρὸς τὴν περὶ ἧς ὁ λόγος διάκρισιν, ἥτις βασίζεται μόνον ἐπὶ τοῦ πεπερασμένου ἢ μὴ τῆς ἐνεργείας.

πείρας πλὴν τοῦ ὑποκειμενικοῦ ἀπαιτεῖται καὶ ἀντικειμενικὸν στοιχεῖον, τουτέστι πρᾶξις ἐξωτερική, δύναται νὰ θεωρηθῇ ἡ ἐν ἄρθρ. 48 τοῦ νόμου περιεχομένη διάταξις. Κατ' αὐτὴν ὁ δι' ἑνὸς τῶν αὐτόθι ἀναγραφομένων μέσων παρακινήσας ἕτερον εἰς διάπραξιν ἐγκλήματος (κακουργήματος ἢ πλημμελήματος), καὶ ἂν ἔτι ἡ πρᾶξις δὲν ἐτελέσθη οὐδ' ἐγένετο ἔναρξις τελέσεως αὐτῆς, θεωρεῖται ἔνοχος ἀποπείρας καὶ ὑποβάλλεται εἰς τὴν ποινὴν αὐτῆς (1).

Ὡς δῆλον γίνεται, πρόκειται περὶ ἀποπείρας ἠθικῆς αὐτουργίας, ἥτις, κατὰ τὴν κρατήσασαν ἐν τῇ ἐπιστήμῃ δόξαν, στερεῖται λογικῆς βάσεως (2). Διότι ἡ ἠθικὴ αὐτουργία δὲν ἔχει αὐτοτελῆ ὑπόστασιν, ἀλλ' εἶναι συμμετοχὴ εἰς τὴν πρᾶξιν τοῦ φυσικοῦ αὐτουργοῦ· ἐξ οὗ ἕπεται ὅτι ἂν μὴ παρακολουθήσῃ ἡ παρὰ τούτου τέλεσις ἢ τοὐλάχιστον ἡ ἀρχὴ τελέσεως (ἀπόπειρα) τῆς πράξεως, μόνη ἡ καταβληθεῖσα παρ' αὐτῷ ἐνέργεια πρὸς τέλεσιν αὐτῆς δὲν δύναται νὰ ἀποτελέσῃ ἠθικὴν αὐτουργίαν, οὐδὲ τετελεσμένην οὐδ' ἐν ἀποπείρᾳ. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐλλείπει ἐντελῶς τὸ ἀντικειμενικὸν στοιχεῖον τὸ ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖον πρὸς ὕπαρξιν ἐγκλήματος καὶ δὴ καὶ ἀποπείρας. Ἡ ἐνέργεια τοῦ ἠθικοῦ αὐτουργοῦ εἶναι ἁπλῆ ἐκδήλωσις τῆς ἀποφάσεως αὐτοῦ πρὸς τέλεσιν τοῦ ἐγκλήματος δι' ἄλλου προσώπου οὐδὲν περιέχουσα στοιχεῖον πραγματώσεως καὶ μόνον ὡς ἁπλῆ προπαρασκευὴ αὐτοῦ δυναμένη ἴσως νὰ θεωρηθῇ. Καὶ ταῦτα μὲν ἀπὸ νομοθετικῆς ἐπόψεως.

Ὡς πρὸς τὴν ἔννοιαν δὲ τῆς διατάξεως καὶ τὴν ἔκτασιν τῆς ἐφαρμογῆς της παρατηροῦμεν τὰ ἑξῆς :

α) Οὐδαμῶς λαμβάνεται ὑπ' ὄψει ὁ λόγος δι' ὃν δὲν ἐτελέσθη ἡ πρᾶξις. Εἴτε, ἐπομένως, ὁ παρακινηθεὶς συνήνεσεν εἰς τὴν τέλεσιν τῆς πράξεως ἀλλὰ δὲν προέβη εἰς αὐτήν, εἴτε ἀπ' ἀρχῆς ἀπέκρουσε ταύτην, ἡ διάταξις εἶναι ὁμοίως ἐφαρμοστέα (3).

---

(1) Βαυαρ. νομοσχεδ. τοῦ 1827 ἄρθρ. 39.—Ἐν ταῖς νεωτέραις νομοθεσίαις δὲν περιέχεται τοιαύτη διάταξις.

(2) Berner, Theilnahme σ. 254 ἐπ. 274, 308 ἐπ.—Luden, Abhandlungen I. σ. 448.—Köstlin n. Revis. σ. 543.—Geyer, Allgem. Thatbestand. σ. 103.—Schütze, Theilnahme σ. 254.—v. Liszt § 51 IV. 2 κλπ. Contra Hälschner, Das Gem. Deutsch. Strafr. I. σ. 403 ἑπόμ.—Stübel, Theilnahme σ. 105.—Mittermaier, im n. Arch. I. σ. 178.—Geib II σ. 317.

(3) Ἰδ. Κωστῆ αὐτόθι § 106 σ. 186.—Ἐναντίαν γνώμην ἐξέφερεν ὁ Σαρίπολος οὐδαμοῦ ἐρειδομένην καὶ Καρατζᾶς (Σαριπ. τόμ. Β' § 144 σ. 257. Καρατζᾶ σ. 44).

β') Τὰ μέσα, ἅτινα δέον νὰ τεθῶσιν εἰς χρῆσιν πρὸς ἐπίδρασιν ἐπὶ τῆς βουλήσεως τοῦ ἑτέρου, εἰσὶν ἡ διαταγὴ ἢ ἡ παραγγελία, ἡ βία ἢ ἡ ἀπειλή, ἡ ὑπόσχεσις ἢ ἡ χορήγησις μισθοῦ. Περὶ τῆς ἐννοίας ἑνὸς ἑκάστου τῶν ὅρων τούτων τοῦ νόμου ἡ ἔρευνα δὲν ἀνήκει ἐνταῦθα. Ἀλλ' ἐκ τῶν μέσων, δι' ὧν τελεῖται ἡ ἠθικὴ αὐτουργία καὶ ἅτινα ἀπαριθμοῦνται ἐν ἄρθρ. 56 τοῦ νόμου, παραλείπονται ἐν τῇ προκειμένῃ διατάξει «ἡ συμβουλὴ μετ' ἀπάτης, πειθοῦς ἢ φορτικότητος καὶ ἡ πρόκλησις ἢ ἡ χρῆσις τῆς πλάνης ἐν ᾗ διατελεῖ τις ἢ τοῦ πάθους ἢ τῆς ψυχικῆς ὁρμῆς». Ὁ λόγος δι' ὃν ὁ νομοθέτης ἐξῄρεσε τὰ μέσα ταῦτα, ἐνῷ καὶ ἡ χρῆσις τούτων τὸν αὐτὸν ἐνέχει κίνδυνον, εἶναι ἄδηλος. Δὲν δυνάμεθα ὅμως κατ' ἀναλογίαν νὰ ἐπεκτείνωμεν καὶ ἐπὶ τούτων τὴν ἐφαρμογὴν τῆς διατάξεως ἕνεκα τοῦ κανόνος «nulla pœna sine lege».

Τῆς ἀποπείρας ἀποτελούσης, ὡς ἐκ τῶν ἀνωτέρω συνάγεται, μερικὴν πραγμάτωσιν τοῦ ἐγκλήματος, ἡ ὕπαρξις αὐτῆς εἶναι ἀδύνατος ἐπὶ τῶν ἐγκλημάτων, ὧν ἡ ἔννοια συντελεῖται διὰ τῆς ἁπλῆς παραλείψεως ἐπιβαλλομένης ὑπὸ τοῦ νόμου ἐνεργείας ἄνευ ἄλλου τινὸς ἀποτελέσματος (delicta omissionis) (1). Διότι εὐθὺς ὡς παρέλθῃ τὸ χρονικὸν σημεῖον καθ' ὃ ἠδύνατο ἢ ἔπρεπε (κατὰ νόμον) νὰ λάβῃ χώραν ἡ ἐπιβαλλομένη ἐνέργεια καὶ δὲν ἐνηργήθη, ἡ παράλειψις εἶναι τετελεσμένη. Πρὸ τούτου δὲ οὐδεὶς δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ παραλείψεως οὐδὲ τετελεσμένης οὐδ' ἐν ἀποπείρᾳ (2). Τοῦτ' αὐτὸ ὅμως δὲν συμβαίνει καὶ ἐπὶ τῶν ἐγκλημάτων, ἅτινα τελοῦνται μὲν διὰ παραλείψεως, ἀλλ' ἵνα θεωρηθῶσι τετελεσμένα δέον ἐκ τῆς παραλείψεως ταύτης νὰ ἐπέλθῃ παράνομόν τι ἀποτέλεσμα (delicta per omissionem commissa). Ἂν ἡ παράλειψις λάβῃ χώραν, ἀλλ' ἐξ οἱουδήποτε λόγου τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἀποτραπῇ, προδήλως ὑφίσταται ἀπόπειρα τοῦ ἐγκλήματος.

Τὸ δυνατὸν τῆς ὑπάρξεως ἀποπείρας ἠμφισβητήθη καὶ ἐπὶ πολλῶν ἄλλων ἐγκλημάτων, ἀλλ' οὐχὶ εὐλόγως (3). Αἱ πλεῖσται δὲ τῶν γνω-

---

(1) Ὡς λ. χ. ἐν ταῖς περιπτώσεσι τοῦ ἄρθρ. 130, 468, 471, 296 κλπ. ποιν. ν.

(2) Zachariae, Versuch. § 42.—Luden, Versuch. σ. 468.—Glaser, Abhandl. 292.—Schwarze in Holtzendf. Handb. VI. σ. 286. — Hälschner, αὐτόθι § 148.—Ἐναντίο: Heffter, Lehrb. § 73. nr. 3.—Meyer, Lerb. σ. 252, 253.—F. v. Liszt § 45 v. 4.—Binding, Grundriss 143.

(3) Ἴδε ἰδίως Mittermaier, Arch. IV. σ. 17 ἑπόμ. καὶ ἀναίρεσιν τούτου ἐν Zachariae αὐτόθι § 43—46, καὶ Κωστῆ αὐτόθι σ. 182. Geib. Lehrb. II § 99.—Κωστῆ αὐτόθι § 105 κλπ.

μῶν συνηντήθησαν ἐπὶ τοῦ ἐγκλήματος τῆς λόγῳ ἐξυβρίσεως τῆς τιμῆς καὶ τῶν συγγενῶν ταύτῃ ἐγκλημάτων (ἐξυβρίσεως τοῦ Βασιλέως κλπ.), καθόσον ὡς μέσου πρὸς τέλεσιν τῶν ἐγκλημάτων τούτων χρησιμεύοντος τοῦ λόγου πρὶν ἢ μὲν οὗτος ἐκφρασθῇ, τὸ ἔγκλημα ὑφίσταται μόνον ἐν τῇ διανοίᾳ τοῦ ὑποκειμένου, ἅμα δὲ τῇ ἐκφράσει· τούτου, τὸ ἔγκλημα εἶναι τετελεσμένον (1). Ἀλλὰ δὲν ἐξηγεῖται ἐν τῇ δικαιολογίᾳ ταύτῃ διατί ἡ ἀτελὴς ἔκφρασις, ἡ μὴ πλήρης ἐκστόμισις τῆς ὕβρεως δὲν δύναται νὰ ἀποτελέσῃ ἀπόπειραν. Οὐδ' ἡ ἑτέρα δικαιολογία, ὅτι πᾶσα καὶ ἡ ἀτελὴς ἔστω ἔκφρασις τῆς ὕβρεως, ἀποτελεῖ ἤδη τετελεσμένον ἔγκλημα καθόσον δι' αὐτῆς ἐκδηλοῦται ἡ δολία προαίρεσις (2), εἶναι σαφεστέρα καὶ βασιμωτέρα. Τασσόμεθα ἐπομένως μετὰ τῶν φρονούντων ὅτι ἂν καὶ δυσχερὴς καὶ σπανία εἶναι ἡ ὕπαρξις ἀποπείρας ἐπὶ τῶν ἐγκλημάτων τούτων, ἕνεκα τῆς γοργότητος μεθ' ἧς συνήθως τελοῦνται, δὲν εἶναι ὅμως καὶ ἀδύνατος (3).

Β) *Ποινὴ τῆς ἀποπείρας.*

Τὸ τιμωρητὸν τῆς ἀποπείρας οὐδέποτε ἠμφισβητήθη. Ἀλλ' ἀνεζητήθη ἡ δικαιολογικὴ βάσις αὐτοῦ ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰς διαφόρους περὶ ποινῆς θεωρίας (4).

Ἡ ἰδέα τῆς ἀνταποδόσεως ἢ τῆς δικαιοσύνης, ἐφ' ἧς ἐρείδονται πᾶσαι αἱ ἀπόλυτοι καλούμεναι θεωρίαι περὶ τοῦ δικαιολογικοῦ λόγου τῆς ποινῆς, οὐδὲν δύναται νὰ παράσχῃ ἡμῖν θετικὸν πόρισμα περὶ τῶν ὁρίων τοῦ δικαιώματος τῆς πολιτείας τοῦ ἐπιβάλλειν ποινάς, αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν οὖσα ἀόριστος, ἀφῃρημένη καὶ ἀσαφής. Συνεπῶς δὲ οὐδὲ τοῦ ζητήματος ἂν ἡ ἀπόπειρα περιλαμβάνηται ἐν τοῖς ὁρίοις τούτοις δυνάμεθα ἐν ταύτῃ νὰ ἀνεύρωμεν τὴν λύσιν.

Τοὐναντίον δὲ ἀπὸ τοῦ σκοποῦ τῆς ποινῆς ὁρμώμενοι, ὅστις εἶναι ἡ προστασία καὶ ἡ ἐξασφάλισις τῆς νομίμου τάξεως, καταλήγομεν εἰς τὸ πόρισμα ὅτι ἡ χρῆσις τῆς ποινῆς δικαιολογεῖται καὶ ἐπιβάλλεται ἐν πάσῃ περιπτώσει καθ' ἣν δείκνυται ἀναγκαία πρὸς ἐπίτευξιν τοῦ σκοποῦ αὐτῆς. Ἐναργὴς δὲ παρίσταται ἡ ἀνάγκη αὕτη οὐ μόνον ὁσάκις τετελεσμένον, ἀλλὰ καὶ ὁσάκις ἐν ἀποπείρᾳ ὑφίσταται

(1) Ἴδ. Zachariae, Versuch. I § 47. σ. 75.—Hepp. Versuche 290-302.
(2) Hälschner, αὐτόθι I. 148.
(3) Ἴδ. Köstlin, System. 252. 253.—Meyer, Lehrb. I. § 31.
(4) Ἴδε ἰδίως Zachariae αὐτόθι § 51-53.

τὸ ἔγκλημα. Διότι καὶ ἡ ἀπόπειρα προσβάλλει καὶ ἐκτίθησιν εἰς κίνδυνον τὴν νόμιμον τάξιν, ἣν ἡ ποινὴ σκοπεῖ νὰ προασπίσῃ καὶ ἐξασφαλίσῃ (1).

'Αλλ' ἐξ ἑτέρου ἡ ἀπόπειρα εἶναι ἠπιώτερον τιμωρητέα τοῦ τετελεσμένου ἐγκλήματος. Τῆς ἀντικειμενικῆς ὑποστάσεως τοῦ ἐγκλήματος μὴ ὑφισταμένης πλήρους, οὐδ' ἡ ὁρισθεῖσα διὰ τὸ ἔγκλημα τοῦτο ποινὴ δύναται νὰ ᾖ πλήρης. Διότι ἡ ποινὴ δὲν ἐπιβάλλεται κατὰ τῆς ἐγκληματικῆς βουλήσεως, καὶ ἂν ἔτι αὕτη φανερῶς ἐκδηλωθῇ, ἀλλὰ κατὰ τῆς ἐγκληματικῆς πράξεως, ἥτις ἀπὸ τῆς βουλήσεως ταύτης ἀπορρέει. Καὶ τὸ μέτρον, ἑπομένως, ταύτης παρακολουθεῖ τὴν πρόοδον τῆς πράξεως· καθόσον ἡ ἀπόπειρα προσεγγίζει πρὸς τὸ τετελεσμένον ἔγκλημα, κατὰ τοσοῦτον συναυξάνει καὶ τὸ μέτρον τῆς ποινῆς, διότι ὁ κίνδυνος τῆς προσβολῆς τῆς νομίμου τάξεως ὁ ἐγκείμενος ἐν τῇ ἀποπείρᾳ λαμβάνει μείζονα ὑπόστασιν (2).

'Απὸ τῆς αὐτῆς δ' ἀρχῆς ὁρμώμενοι φθάνομεν εἰς τὸ πόρισμα ὅτι ἡ πεπερασμένη ἀπόπειρα, καθὸ πλειότερον προσεγγίζουσα πρὸς τὸ τετε-

---

(1) 'Ιδ. Zachariae, Versuch. § 53.—Mittermaier, im N. Arch. Bd. I. σ. 169 ἑπόμ.—F. v. Liszt § 44 III.—Baumgarten, Versuch. σ. 419.

(2) 'Ιδ. Zachariae αὐτόθι § 172.—'Η ἐναντία δόξα ὑπεστηρίχθη ἰδίως ὑπὸ τοῦ 'Ιταλοῦ Filangieri (Scienza della Legislatione ch. 1. t. 4 p. 174). 'Ιδε ἀναίρεσιν ταύτης παρὰ τοῖς Feuerbach, Revis. der Grundbegr. des peinl. Rechts. II. § 28.—Oersted, Grundregeln.—Chauveau et Hélie, Τόμ. I. ch. XI. § 248, 249.—Rossi, Traité de dr. pénal. Livr. II. ch. XXXI. p. 366. Οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς ἐπ' ἐλάχιστον ἀσχολοῦνται ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου.—'Εν τῷ 'Ρωμαϊκῷ δικαίῳ ἀνευρίσκομεν διατάξεις καθιερούσας τὴν ἐξίσωσιν ἐν τῇ ποινῇ τῆς ἀποπείρας πρὸς τετελεσμένον ἔγκλημα. (L. 1 Dig. ad leg. Cornel. de sicariis.—L. 65. Dig. de furtis.—L. 7. Cod. ad. leg. Cornel. de sicariis). 'Αλλ' ὡς ἐξ ἄλλων κειμένων συνάγεται κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, ἡ ἀρχὴ αὕτη δὲν ἀπετέλει τὸν κανόνα, ἀλλὰ μᾶλλον τὴν ἐξαίρεσιν, ἐφαρμοζομένη ἐπί τινων βαρυτέρων ἐγκλημάτων, οἷον ἐπὶ τοῦ φόνου, τῆς δηλητηριάσεως, τῆς πατροκτονίας, τῆς ἐσχάτης προδοσίας (crimen majestatis), ἐπὶ δὲ τῶν λοιπῶν ἐν τῇ ἐπιμετρήσει τῆς ποινῆς ἐλαμβάνετο ὑπ' ὄψει ἡ πραγμάτωσις ἢ μὴ τοῦ ἀποτελέσματος τιμωρουμένης ἠπιώτερον τῆς ἀποπείρας. Eventus spectetur. L. 16 § 8 D. de poenis. 'Ιδ. Zachariae αὐτόθι II. § 186.—καὶ Chauveau et Hélie l. ch. XI. § 240). 'Η τελευταία δ' αὕτη ἀρχὴ ἴσχυσε καὶ ἐν τῷ Μεσαίωνι καθιερωθεῖσα ἐν τῇ Καρολίνῃ. 'Εκ τῶν μεταγενεστέρων ποιν. κωδίκων ὁ Γαλλικὸς καὶ κατ' ἀπομίμησιν αὐτοῦ ὁ Πρωσσικὸς τοῦ 1851, ὁ Βαυαρικὸς τοῦ 1861 καὶ ὁ Αὐστριακὸς ἐδέχθησαν τὴν ἐξίσωσιν τῆς ποινῆς. 'Αλλὰ σήμερον ἡ ἀρχὴ αὕτη μόνον ἐν Γαλλίᾳ καὶ Αὐστρίᾳ παραμένει ἰσχύουσα, μετριαζομένη διὰ τοῦ συστήματος τῶν ἐλαφρυντικῶν περιστάσεων.

λεσμένον ἔγκλημα, εἶναι αὐστηρότερον τιμωρητέα τῆς μὴ πεπερασμένης, πάντοτε ὅμως ἠπιώτερον τοῦ τετελεσμένου ἐγκλήματος. Καθόσον καὶ ἐν τῇ τοιαύτῃ μορφῇ τῆς ἀποπείρας ἡ ἀντικειμενικὴ ὑπόστασις τοῦ ἐγκλήματος, ἐκ τῆς ὑπάρξεως τῆς ὁποίας ἐξαρτᾷ ὁ νόμος τὴν ἐπιβολὴν τῆς ποινῆς, δὲν ὑφίσταται πλήρης, μὴ ἐπελθόντος τοῦ ἀποτελέσματος, ὅπερ ἀποτελεῖ συστατικὸν τοῦ ἐγκλήματος στοιχεῖον· ἤθελε δ' εἶσθαι προφανὴς ἀντίφασις ἂν ἀφ' ἑνὸς ὁ νόμος πρὸς πλήρη ὕπαρξιν τῆς ἐννοίας ἐγκλήματός τινος ἀπήτει ὡρισμένον ἀποτέλεσμα, λ. χ. πρὸς ὕπαρξιν τοῦ φόνου τὴν στέρησιν τῆς ζωῆς, ἀφ' ἑτέρου δ' ἐν ἴσῃ ἔθετε μοίρᾳ πρὸς τὸ τετελεσμένον ἔγκλημα τιμωρῶν διὰ τῆς αὐτῆς ποινῆς καὶ τὴν ἄνευ τοιούτου ἀποτελέσματος μείνασαν ἐνέργειαν τοῦ ὑποκειμένου (1).

'Αληθῶς ἐν τῇ πεπερασμένῃ ἀποπείρᾳ τὸ ἔγκλημα δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς ὑποκειμενικῶς τετελεσμένον (2), καθ' ὅσον ἡ ἐνέργεια τοῦ ὑποκειμένου ἡ σκοποῦσα τὴν τέλεσιν τοῦ ἐγκλήματος συνεπληρώθη, ἀλλ' ἡ τοιαύτη ἐξ ὑποκειμένου συντέλεσις τοῦ ἐγκλήματος δὲν ἀρκεῖ ἵνα ἐπισύρῃ πλήρη τὴν ποινὴν αὐτοῦ, τοῦ ἀντικειμενικοῦ στοιχείου μὴ συμπληρωθέντος.

Ὁ ἡμέτερος νόμος ἐν ἄρθρ. 49 καὶ 50 τιμωρεῖ τὴν ἀπόπειραν ἠπιώτερον τοῦ τετελεσμένου ἐγκλήματος. Κατὰ τὰς διατάξεις αὐτοῦ ἐπὶ μὲν ἀποπείρας κακουργημάτων (ἄρθρ. 49) ἐπιβάλλεται ἡ ἀμέσως κατωτέρα ποινὴ τῆς κατὰ τοῦ τετελεσμένου ἐγκλήματος ἐπιβαλλομένης καὶ ἐπὶ τῇ ὑπάρξει ἐλαφρυντικῶν περιστάσεων καὶ ἡ καθ' ἕνα ἔτι βαθμὸν κατωτέρα. Οὕτω 1) ἂν κατὰ τοῦ τετελεσμένου κακουργήματος ὁ νόμος ἐπιβάλλῃ τὴν ποινὴν τοῦ θανάτου, κατὰ τῆς ἀποπείρας αὐτοῦ ἐπιβάλλεται ἡ ποινὴ τῶν διὰ βίου δεσμῶν, ἕνεκα δὲ τῆς ὑπάρξεως ἐλαφρυντικῶν περιστάσεων ἡ τῶν προσκαίρων δεσμῶν. 2) Ἂν ἡ ποινὴ τοῦ τετελεσμένου κακουργήματος ἦναι ἡ τῶν διὰ βίου δεσμῶν, ἐπιβάλλεται κατὰ τῆς ἀποπείρας ἡ τῶν προσκαίρων δεσμῶν καὶ ἐπὶ ἐλαφρυντικῶν περιστάσεων ἡ εἱρκτή, οὐχὶ ὅμως βραχυτέρα τῶν ὀκτὼ ἐτῶν. 3) Ἂν ἡ τοῦ τετελεσμένου κακουργήματος ποινὴ ἦναι ἡ τῶν προσκαίρων δεσμῶν, ἡ κατὰ τῆς ἀποπείρας ποινὴ ἐλαττοῦται ἀναλόγως οὐχὶ ὅμως κάτω τοῦ ἡμίσεος. Ἐν τοιαύτῃ, δηλονότι, περιπτώσει πρὸς ὑπολογισμὸν τῆς ποινῆς τῆς ἀποπείρας ὁ δικαστὴς δέον, κατὰ

(1) Ἴδ. **Zachariae** αὐτόθι § 176.—Ἡ ἐναντία γνώμη ὑπεστηρίχθη ὑπὸ τῶν **Filangieri, Grollman, Titmann, Oersted** κλπ.

(2) Ἴδ. **Rossi, Traité de dr. pénal. ch. XXVII.** σ. 312.

πρῶτον λόγον, νὰ ἐξεύρῃ τὴν ἐντὸς τοῦ ἀνωτάτου καὶ ἐλαχίστου ὅρου τῶν προσκαίρων δεσμῶν ἁρμόζουσαν τῇ συγκεκριμένῃ περιπτώσει ποινὴν τοῦ τετελεσμένου ἐγκλήματος καὶ κατόπιν ἀναλόγως τῶν εἰδικῶν τῆς ἀποπείρας περιστάσεων νὰ ἐλαττώσῃ ταύτην οὐχὶ ὅμως πλειότερον τοῦ ἡμίσεος. Ἐν τῇ μειώσει δὲ ταύτῃ δύναται ὁ δικαστὴς νὰ ὑπερβῇ καὶ τὸν κατώτατον τῆς ποινῆς τῶν προσκαίρων δεσμῶν ὅρον ἐπιβάλλων τότε τὴν ποινὴν τῆς εἱρκτῆς (1). Παρόμοιος δ' ὑπολογισμὸς γίνεται καὶ ἐν ᾗ περιπτώσει ἡ ποινὴ τοῦ τετελεσμένου κακουργήματος εἶναι ἡ τῆς εἱρκτῆς, ἐπιτρεπομένης καὶ τῆς μεταβολῆς τῆς ποινῆς εἰς φυλάκισιν, οὐχὶ ὅμως κατωτέραν τοῦ ἡμίσεος τῆς κατὰ τοῦ τετελεσμένου ἐγκλήματος ἐπιβλητέας εἱρκτῆς (2).

Ἐπὶ δὲ τῶν πλημμελημάτων (ἄρθρ. 50) ἡ ποινὴ τῆς ἀποπείρας ἐλαττοῦται ὁμοίως, πλὴν οὐχὶ κατωτέρω τοῦ ἡμίσεος τῆς κατὰ τοῦ τετελεσμένου πλημμελήματος ἐπιβλητέας. Μὲ τὴν διαφορὰν ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται ἡ μεταβολὴ τοῦ εἴδους τῆς ποινῆς (3), ἢ ἡ ἐλάττωσις κάτω τοῦ ἐλαχίστου ὅρου αὐτῆς (4).

Ἐπὶ πταισμάτων ἡ ἀπόπειρα μένει κατὰ κανόνα ἀτιμώρητος (ἄρθρ. 503), πλὴν ἐπ' ἐκείνων, ἅτινα περιέχουσιν ἄμεσον ζημίαν ἢ διατάραξιν τῶν δικαιωμάτων εἴτε τοῦ ἀτόμου εἴτε τῆς πολιτείας. Δὲν τιμωρεῖται, ἑπομένως, ἡ ἀπόπειρα τῶν πταισμάτων ἐκείνων, ἅτινα συνίστανται εἰς τὴν παράβασιν ἀπαγορεύσεως ἢ εἰς τὴν παράλειψιν ἐπιταγῆς σκοπούσης τὴν πρόληψιν ἐνδεχομένης ζημίας. Ἐν αἷς δὲ περιπτώσεσιν ἡ ἀπόπειρα τιμωρεῖται, ἡ ποινὴ αὐτῆς ἐλαττοῦται, πλὴν οὐχὶ κατωτέρω τοῦ ἡμίσεος τῆς κατὰ τοῦ τετελεσμένου πταίσματος ἐπιβλητέας ποινῆς καὶ οὐχὶ κατωτέρω τοῦ ἐλαχίστου ὅρου αὐτῆς.

Ἐν τῷ νόμῳ οὐδεμία γίνεται διάκρισις μεταξὺ βαθμῶν ἀποπείρας, οὐχ ἧττον ὁ δικαστὴς ἐν τῇ ἐπιμετρήσει τῆς ποινῆς δύναται καὶ ὀφείλει νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὄψει τὸν βαθμὸν τῆς ἀποπείρας, ὡς καὶ τὰς λοι-

---

(1) Ἂν λ. χ. ἡ ποινὴ τοῦ τετελεσμένου ἐγκλήματος ὑπολογισθῇ εἰς δεκαετῆ πρόσκαιρα δεσμά, ἡ ποινὴ τῆς ἀποπείρας δύναται νὰ μεταβληθῇ εἰς εἱρκτὴν οὐχὶ ὅμως ἐλάσσονα τῶν 5 ἐτῶν.

(2) Ἂν λ. χ. ἡ κατὰ τοῦ τετελεσμένου κακουργήματος ποινὴ ὑπολογισθῇ εἰς πέντε ἐτῶν εἱρκτήν, ἡ ποινὴ τῆς ἀποπείρας δὲν δύναται νὰ ᾖ κατωτέρα τῆς φυλακίσεως δύο καὶ ἡμίσεος ἐτῶν.

(3) Λ. χ. ἀντὶ φυλακίσεως δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐπιβληθῇ χρηματικὴ ποινή.

(4) Λ. χ. ἂν ἡ ἁρμόζουσα τῷ τετελεσμένῳ πλημμελήματι ποινὴ ἦναι φυλάκισις μόνον 4 ἡμερῶν, δὲν δύναται ἡ ποινὴ τῆς ἀποπείρας νὰ ᾖ ἐλάσσων τῶν τριῶν ἡμερῶν.

πᾶς περιστάσεις αὐτῆς, τιμωρῶν διὰ βαρυτέρας ποινῆς, ἐντὸς πάντοτε τῶν τοῦ νόμου ὁρίων, τὴν πεπερασμένην ἀπόπειραν.

Αἱ ἀνωτέρω διατάξεις δὲν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν ἐγκλημάτων ἐκείνων, ἐφ' ὧν ὁ νόμος ἐξαιρετικῶς τιμωρεῖ τὴν ἀπόπειραν δι' ἴσης πρὸς τὴν τοῦ τετελεσμένου ἐγκλήματος ποινήν.

Ὁμοία παρέκκλισις ἀπὸ τῶν ἀνωτέρω διατάξεων ἐξ ἀνάγκης λαμβάνει χώραν καὶ ἐν αἷς περιπτώσεσιν ἡ ἀπόπειρα περιλαμβάνει ἐν ἑαυτῇ καὶ ἕτερον αὐτοτελὲς τετελεσμένον ἔγκλημα (ἄρθρ. 55 ποιν. ν.). Ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις ὑφίσταται κατ' ἰδέαν συρροὴ ἐγκλημάτων καὶ ἐφαρμόζονται, ἑπομένως, αἱ περὶ ταύτης διατάξεις τοῦ ἄρθρ. 109 ποιν. ν. Δι' ὃ ἡ περὶ αὐτῶν ἔρευνα ἀνήκει ἐν τῷ περὶ συρροῆς μέρει, καθόσον ἄνευ τῆς γνώσεως τῆς ἐν γένει ἐννοίας καὶ τῶν εἰδῶν αὐτῆς ἀδύνατος εἶναι ἡ κατανόησις τῶν εἰδικῶν περιπτώσεων, οἷαι εἰσὶ καὶ αἱ ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 55 προβλεπόμεναι.

Ἡ κατὰ τοὺς ἀνωτέρω κανόνας ὁριζομένη ποινὴ τῆς ἀποπείρας ἐφαρμόζεται ἐφ' ὅσον δὲν ὑπάρχουσι λόγοι ἀποκλείοντες ταύτην. Ἀλλὰ πλὴν τῶν γενικῶν λόγων οἵτινες ἀποκλείουσι τὴν ἐφαρμογὴν τῆς ποινῆς ἐπὶ πάσης ἐγκληματικῆς πράξεως, ἐπὶ ἀποπείρας ὑπάρχουσι καὶ ἰδιάζοντες λόγοι ἀποκλεισμοῦ τῆς ποινῆς. Ὡς τοιοῦτος λόγος φέρεται ἐν τῷ νόμῳ κατὰ πρῶτον «ἡ οἰκείᾳ βουλήσει ὀπισθοχώρησις καὶ παραίτησις ἀπὸ τῆς τελέσεως τῆς ἀρξαμένης πράξεως» (1).

Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ ἔννοια τῆς ἀποπείρας ὑφίσταται

(1) Ἄρθρ. 51. «Ἐὰν ἡ μελετηθεῖσα πρᾶξις ἀρξαμένη ἤδη ἔμεινεν ἀνεκτέλεστος ὄχι ἐκ τύχης ἢ δι' ἐξωτερικὰ ἐμπόδια, ἀλλὰ διότι ὁ πράττων παρῃτήθη τῆς ἐπιχειρήσεως ἑκουσίως, εἴτε διὰ τύψιν συνειδότος, εἴτε ἀπὸ συμπάθειαν, ἢ ἀπὸ φόβον τῆς ποινῆς, δὲν τιμωρεῖται μέν, ὑποβάλλεται ὅμως εἰς ἰδιαιτέραν ἀστυνομικὴν ἐπιτήρησιν.» Τὴν ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ περιεχομένην ἀρχὴν ἀνευρίσκομεν καὶ ἐν τῷ Ῥωμαϊκῷ δικαίῳ οὐχὶ ὅμως γενικῶς ἐκπεφρασμένην ἀλλ' ἐν σχέσει πρὸς ὡρισμένα ἐγκλήματα. (Ἴδ. ἰδίως L 19 pr. D. 48. 10. qui falsam monetam percusserint, si id totum formare). Ἐν τῇ Καρολίνῃ δὲ ὡς στοιχεῖον τῆς τιμωρητῆς ἀποπείρας (ἄρθρ. 78) ἀπαιτεῖται «ἡ δι' ἄλλων μέσων ἐναντίον τῆς θελήσεώς του» παρακώλυσις τοῦ αὐτουργοῦ ἀπὸ τῆς τελέσεως τῆς πράξεως. Ἐκεῖθεν ἡ ἀρχὴ αὕτη μετηνέχθη καὶ ἐν ταῖς Γερμανικαῖς κατὰ τόπον νομοθεσίαις καὶ συνεπῶς καὶ ἐν τῷ Βαυαρ. κώδικι τοῦ 1813 καὶ τοῖς κατόπιν νομοσχεδίοις ἐξ ὧν ἡ διάταξις τοῦ ἡμ. νόμου. Μὲ τὴν διαφορὰν ὅτι τὸ ἑκούσιον τῆς παραιτήσεως ἀναγράφεται ὡς λόγος ἀποκλείων τὴν ποινὴν καὶ οὐχὶ ἀντιθέτως, ὡς ἐν τῇ Καρολίνῃ, τὸ ἀκούσιον ὡς στοιχεῖον τῆς ἀποπείρας. Τὴν τελευταίαν ταύτην διατύπωσιν τοὐναντίον παρεδέχθησαν ὁ Γαλλ. κῶδιξ (ἄρθρ. 2), ὁ Ἰταλ. (ἄρθρ. 61), ὁ Βελγ. (ἄρθρ. 51), ὁ Ὀλλανδ. (ἄρθρ. 45).

πλήρης, καθ' ὅσον ἀμφότερα τὰ ὡς ἀνωτέρω εἴρηται συστατικὰ στοιχεῖα ταύτης ὑπάρχουσιν· ἥ τε δολία προαίρεσις πρὸς τέλεσιν τοῦ ἐγκλήματος καὶ πρᾶξις περιέχουσα ἀρχὴν ἐκτελέσεως αὐτοῦ. Ἐρωτᾶται, ὅθεν, τίς ὁ νομοθετικὸς λόγος τοῦ ἀτιμωρήτου; Ἡ ὑπάρξασα ἐγκληματικὴ βούλησις δὲν ἐκμηδενίζεται διὰ τῆς ἑκουσίας ἐγκαταλείψεως τῆς περαιτέρω ἐνεργείας, ὡς ὑποστηρίζουσι πολλοὶ τῶν συγγραφέων (1), διότι ἡ τοιαύτη βούλησις, ἐξωτερικευθεῖσα ἐν τῇ γενομένῃ ἀρχῇ τῆς πράξεως καὶ ἓν σύνολον μετ' αὐτῆς ἀποτελοῦσα, δὲν δύναται νὰ ἐκμηδενισθῇ ὡς καὶ πᾶν ἄλλο ἐν τῷ κόσμῳ γεγονός. Ὁ ἀποπειραθεὶς ἀλλ' ἐγκαίρως παραιτηθεὶς τῆς ἐκτελέσεως δὲν δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ ὅτι δὲν ἔσχε τὴν δολίαν προαίρεσιν πρὸς τέλεσιν τοῦ ἐγκλήματος, ἀλλὰ μόνον ὅτι ἀπέβαλε κατόπιν ταύτην. Ἀλλὰ διὰ τῆς τοιαύτης ἀποβολῆς τὸ ὑπάρξαν γεγονὸς τῆς ἀποπείρας δὲν ἐκλείπει καὶ ἑπομένως οὐδὲ τὸ τιμωρητὸν αὐτῆς. Ὁ μὴ σχὼν τὸ θάρρος νὰ φθάσῃ μέχρι τοῦ πέρατος δύναται ἴσως ἐν ἄλλῃ εὐκαιρίᾳ πλειότερον νὰ προσκτήσηται θάρρος καὶ ἀπὸ τῆς τοιαύτης μελλούσης ἐπαναλήψεως προώρισται ἀκριβῶς νὰ τὸν ἀποτρέψῃ ἡ ποινή.

Ὁ ἀποκλεισμὸς ταύτης ἕνα μόνον δύναται νὰ εὕρῃ λόγον ἀπορρέοντα ἀπ' αὐτοῦ τοῦ πρακτικοῦ σκοποῦ ὃν ἐπιδιώκει ἡ ποινή. Ὅτι διὰ τοῦ ἀτιμωρήτου προστίθεται ἓν ἔτι ἰσχυρὸν ἐλατήριον πρὸς ἀποχὴν ἀπὸ τῆς πρὸς τέλεσιν τῆς πράξεως περαιτέρω ἐνεργείας. Ἡ ἀπόπειρα εἶναι τιμωρητὴ οὐχὶ ὡς πρᾶξις αὐτοτελής, ἀλλὰ διὰ τὸν σύνδεσμον αὐτῆς πρὸς τὸ τετελεσμένον ἔγκλημα, διὰ τὸν κίνδυνον ὃν περιέχει τῆς τελέσεως αὐτοῦ. Ἀλλ' ὅταν ὁ κίνδυνος οὗτος δύναται καὶ δι' ἄλλου μέσου, πλὴν τῆς ποινῆς, νὰ προληφθῇ, ἡ ἀνάγκη ταύτης ἐκλείπει. Ὡς τοιοῦτον μέσον μεταχειρίζεται ὁ νόμος τὴν ὑπόσχεσιν τῆς ἀπαλλαγῆς ἀπὸ τῆς ποινῆς ἐν περιπτώσει ἑκουσίας ἀποχῆς τείνων οὕτω τῷ ἀποπειρωμένῳ τὴν χεῖρα ἵνα μὴ τελείως ἐξολισθήσῃ, οἰκοδομῶν αὐτῷ «χρυσῆν γέφυραν» πρὸς ὀπισθοχώρησιν (2).

Ὁ διακριτικὸς χαρακτὴρ τῆς περιπτώσεως ταύτης εἶναι ἡ ἑκουσία παραίτησις ἀπὸ τῆς τελέσεως τῆς πράξεως ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν ἐξ ἐμποδίων ἐξωτερικῶν παρακώλυσιν ταύτης. Ὡς τοιαῦτα δὲ ἐμπό-

(1) Ἰδ. Zachariae, Versuch. II § 55. Köstlin, System § 84.—Geib. Lehrb. II. § 102.—Berner, Lehrb. § 105. Κωστῆ, Ἑρμην. ποιν. νόμου I. § 191.

(2) Ἰδ. Osenbrüggen, Abhandl. aus dem strafrecht. 1857. 37 ἑπόμ.—Geyer, Allgem. Thatbest, 87. Schwarze, Commentar. Excurs. X § 7. Hälschner Das gem. Deutsch. Strafr. I 310. —F. v. Liszt, Lehrb. § 47.

δια θεωροῦνται οὐ μόνον τὰ ἀμέσως ἐπενεργοῦντα καὶ παρακωλύοντα τὴν πρόοδον τῆς πράξεως, ἀλλὰ καὶ τὰ ἐμμέσως διὰ τῆς ἐντυπώσεως ἣν παράγουσιν ἐπὶ τοῦ πράττοντος οὐ μόνον τὰ πραγματικῶς ὑπάρχοντα, ἀλλὰ καὶ τὰ ὑποτιθέμενα ὑπὸ τοῦ πράττοντος ὅτι ὑπάρχουσι (1). Ἑκουσία, ἑπομένως, εἶναι ἡ παραίτησις ἡ ἀπὸ τῆς ἰδίας προαιρέσεως ἐπερχομένη, ἐφ' ἧς ὅμως δύνανται παντὸς εἴδους αἴτια νὰ ἐπιδράσωσιν, εἴτε λ. χ. συναίσθησις τοῦ διαπραττομένου κακοῦ καὶ μετάνοια, εἴτε ὁ φόβος τῆς ποινῆς, εἴτε ἡ σκέψις περὶ ἐλλείψεως συμφέροντος καὶ τὰ τοιαῦτα. Ὁ κοινὸς καὶ ἀπαραίτητος χαρακτὴρ τῶν αἰτίων τούτων εἶναι ὅτι δὲν παρίστανται ἐν τῷ νῷ τοῦ πράττοντος ὡς ἐμπόδια τῆς τελέσεως τῆς πράξεως ἀλλ' ὡς λόγοι πείθοντες αὐτὸν νὰ παραιτηθῇ ταύτης.

Ἡ ἑκουσία παραίτησις φέρεται ἐν τῷ νόμῳ, ὡς εἴρηται, ὡς λόγος ἀποκλεισμοῦ τῆς ποινῆς, οὐδαμῶς αἴρουσα τὴν ὕπαρξιν τῆς ἀποπείρας καὶ τὸν ἐγκληματικὸν ταύτης χαρακτῆρα. Ἐξ οὗ ἕπεται ὅτι ἡ ἀπαλλαγὴ τοῦ αὐτουργοῦ ἀπὸ τῆς ποινῆς ἕνεκεν ἑκουσίας παραιτήσεως οὐδαμῶς ἔχει ὡς συνέπειαν καὶ τὴν ἀπαλλαγὴν τοῦ ἠθικοῦ αὐτουργοῦ ἢ τοῦ συναυτουργοῦ ἢ τοῦ συνεργοῦ, διότι τὸ γεγονὸς τῆς συμμετοχῆς αὐτῶν εἰς ἐγκληματικὴν πρᾶξιν ὑφίσταται. Οὗτοι τότε μόνον δύνανται νὰ ἐπωφεληθῶσι τοῦ εὐεργετήματος τούτου τοῦ νόμου, ὁσάκις ὁ λόγος τῆς ἀπαλλαγῆς δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐπ' αὐτῶν προσωπικῶς. (Ἴδε καὶ ἄρθρ. 78 π. ν. ἐν τῷ περὶ συνεργείας κεφαλαίῳ).

Ἑτέρα συνέπεια τῆς αὐτῆς ἀρχῆς εἶναι ὅτι μόνον ἡ ποινὴ τῆς ἀποπείρας ἀποκλείεται ἐν περιπτώσει ἑκουσίας παραιτήσεως, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ ποινὴ τοῦ ἑτέρου αὐτοτελοῦς ἐγκλήματος τοῦ τυχὸν περιεχομένου ἐν τῇ ἀποπείρᾳ (2).

Ἡ ἑκουσία παραίτησις δὲν εἶναι δυνατὴ ἐπὶ τῆς πεπερασμένης ἀποπείρας, καθόσον αἱ δύο ἔννοιαι ἀντιφάσκουσι πρὸς ἀλλήλας. Ἡ ἀναγκαία τῆς τοιαύτης ἀποπείρας συνέπεια εἶναι ὅτι ὑφίσταται ἤδη τετελεσμένη ἡ πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα φέρουσα ἐνέργεια καὶ οὐδεμία, ἑπομένως, ὑπολείπεται περαιτέρω ἐνέργεια ἵνα ᾖ δυνατὴ ἡ ἀπὸ ταύτης παραίτησις τοῦ ὑποκειμένου. Διὰ τῆς ἁπλῆς ἀποχῆς καὶ ἀδρανείας δὲν δύναται πλέον νὰ παρεμποδισθῇ τὸ ἐκκρεμὲς ἔτι ἀποτέλεσμα. Τοῦτο

(1) Ἴδ. Hälschner αὐτόθι § 151.—F. v. Liszt § 47. n. III.—Contra Meyer § 30 σ. 267. Ἡ διάκρισις μεταξὺ ἐξωτερικῶν ἐμποδίων καὶ ἑκουσίας παραιτήσεως λίαν λεπτὴ οὖσα προσκόπτει πολλάκις εἰς δυσχερείας.

(2) Ἴδ. F. v. Liszt αὐτόθι IV. 3.

δύναται μόνον ἔν τισι περιπτώσεσι νὰ γίνῃ διὰ θετικῆς ἐνεργείας ἀντιθέτου πρὸς τὴν προγενεστέραν (1). Καὶ τὰς περιπτώσεις ταύτας ἔχουσαι ὑπ' ὄψει νομοθεσίαι τινὲς ἔθεντο ἐν ἴσῃ μοίρᾳ πρὸς τὴν ἑκουσίαν παραίτησιν καθιεροῦσαι ὡς λόγον ἀπαλλαγῆς ἀπὸ τῆς ποινῆς καὶ τὴν διὰ θετικῆς ἐνεργείας ματαίωσιν τοῦ ἀναγκαίου διὰ τὴν τέλεσιν τῆς πράξεως ἀποτελέσματος (2). Αἱ νομοθεσίαι αὗται εἰσὶν ἴσως συνεπέστεραι πρὸς ἑαυτάς, διότι ὁ δικαιολογικὸς λόγος ἐφ' οὗ στηρίζεται τὸ ἀτιμώρητον ἕνεκεν ἑκουσίας παραιτήσεως ὑφίσταται καὶ ἐν τῇ ἑκουσίᾳ παρεμποδίσει τοῦ ἀποτελέσματος (3).

Τοὐναντίον ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ (ἄρθρ. 51) προβλέπεται μόνη ἡ ἑκουσία παραίτησις ἀπὸ τῆς περαιτέρω ἐνεργείας, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ παρεμπόδισις τοῦ ἀποτελέσματος ἐπὶ πεπερασμένης ἀποπείρας. Περὶ τούτου οὐδεμία δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀμφιβολία, καθόσον τὸ γράμμα τῆς διατάξεως εἶναι σαφὲς οὐδεμιᾶς χρῇζον ἑρμηνείας (4).

Τὸν ἀπαλλαγέντα τῆς ποινῆς, ἕνεκεν ἑκουσίας παραιτήσεως, ὑποβάλλει ὁ νόμος εἰς ἀστυνομικὴν ἐπιτήρησιν, θεωρῶν ἐπικίνδυνον τῇ δημοσίᾳ τάξει. Καὶ δὲν εἶναι ἄσκοπος ἡ τοιαύτη πρόνοια, διότι διὰ τῆς πράξεως αὐτοῦ, καίτοι μὴ τελειωθείσης, ἔδειξεν ὅτι δύναται νὰ ἐξολισθήσῃ εἰς τὸ ἔγκλημα. Μὴ ὑποστὰς τὴν ἐπίδρασιν τῆς ποινῆς δύναται, ἴσως, ἐν ἄλλῃ περιστάσει, μετὰ πλείονος νὰ ἐνεργήσῃ σταθερότητος (5).

---

(1) λ. χ. Ὁ ἀποστείλας ὑβριστικὴν ἐπιστολὴν σπεύδει καὶ ἀποσύρει ταύτην ἐκ τοῦ ταχυδρομείου (F. v. Liszt αὐτόθι § 47. 2)· ἡ μήτηρ ἡ λαβοῦσα φάρμακόν τι πρὸς ἔκτρωσιν διὰ τῆς λήψεως ἀντιδότου ἐμποδίζει ταύτην κλπ.

(2) Γερμ. ποιν. νόμ. § 46.—Γαλλ. ἄρθρ. 2.—Ἰταλ. ἄρθρ. 62 κλπ.—Ἐν τῷ Γαλλικῷ καὶ Ἰταλικῷ νόμῳ τὸ ἀτιμώρητον ἐπέρχεται ἄνευ ῥητῆς διατάξεως, καθ' ὅσον ὡς στοιχεῖον τῆς ἐννοίας πάσης ἀποπείρας (καὶ συνεπῶς καὶ τῆς πεπερασμένης) ἀπαιτεῖται ἡ ἐκ περιστάσεων ἀνεξαρτήτων τῆς θελήσεως τοῦ πράττοντος ἀποτυχία τοῦ ἀποτελέσματος, ἐξ οὗ ἕπεται ὅτι ἡ ἀπὸ τῆς θελήσεως αὐτοῦ πηγάζουσα παρεμπόδισις δὲν ἀποτελεῖ κἂν ἀπόπειραν.

(3) Ἴδ. Zachariae, Versuch. II. § 263. — Berner, Lehrb. § 105. Ad. 2. σ. 186.

(4) «Διότι ὁ πράττων παρῃτήθη τῆς ἐπιχειρήσεως ἑκουσίως» λέγει ὁ νόμος.

Ἐπίσης δὲν εἶναι ἐφαρμοστέα ἡ διάταξις ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ πράττων μετὰ τὴν ἀποτυχίαν τῆς συντελεσθείσης ἤδη ἐνεργείας αὐτοῦ δὲν ἐπαναλαμβάνει ταύτην, λ. χ. ὁ πυροβολήσας διὰ περιστρόφου καὶ ἀποτυχὼν δὲν πυροβολεῖ ἐκ νέου, διότι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν πρόκειται περὶ ἑκουσίας παραιτήσεως ἀπὸ τῆς περαιτέρω ἐνεργείας μὴ συντελεσθείσης, ἀλλὰ περὶ μὴ ἐπαναλήψεως ταύτης συντελεσθείσης ἤδη. (Ἴδ. καὶ Merkel, Lehrb. § 47.

(5) Contra Κωστῆς αὐτόθι.

'Ως λόγοι ἀποκλεισμοῦ τῆς ποινῆς τῆς ἀποπείρας ἀναγράφονται προσέτι ἐν τῷ νόμῳ· α) τὸ ἀδύνατον τῆς τελέσεως τοῦ ἐγκλήματος κατὰ τοῦ ἀντικειμένου καθ' οὗ ἡ ἐνέργεια τοῦ ὑποκειμένου διηυθύνετο, β') τὸ παντελῶς ἀνεπιτήδειον τῶν ἐφαρμοσθέντων μέσων, ἅτινα ὁ ἀποπειραθεὶς ἐξ εὐηθείας ἐνόμιζεν ἐπιτήδεια (ἄρθρ. 52-53).

Πολλάκις ἡ ἐνέργεια ἣν τὸ ὑποκείμενον κατέβαλε πρὸς ἐπίτευξιν ὡρισμένου ἐγκλήματος περικλείει ἐν ἑαυτῇ τὸν λόγον τῆς ἀποτυχίας τούτου. Τοῦτο δὲ διττῶς δύναται νὰ συμβῇ. Εἴτε διότι τὸ ἀντικείμενον καθ' οὗ διηυθύνετο ἡ ἐγκληματικὴ ἐνέργεια ἦτο ἀπρόσφορον διὰ τὴν τέλεσιν τοῦ ἀποφασισθέντος ἐγκλήματος ἕνεκα τῆς ἐλλείψεως τῶν ἀπαραιτήτως ἀναγκαίων πρὸς τοῦτο ἰδιοτήτων, λ. χ. ὁ πυροβολισμὸς ἐπὶ τῇ προθέσει φόνου κατ' ἀνθρώπου νομιζομένου ζῶντος ἀλλὰ τεθνηκότος ἤδη, ἡ ἐπὶ τῇ προθέσει κλοπῆς ἀφαίρεσις τοῦ ἰδίου πράγματος νομιζομένου ὡς ἀλλοτρίου, ἡ πρὸς ἔκτρωσιν ἐνέργεια ὑπὸ γυναικὸς μὴ ἐγκύου ἀλλὰ νομιζούσης ἑαυτὴν ἔγκυον· εἴτε διότι τὸ μέσον οὗτινος ἐγένετο χρῆσις πρὸς τέλεσιν τοῦ ἐγκλήματος ἦτο ἀπρόσφορον, δὲν ἠδύνατο τουτέστι νὰ φέρῃ εἰς τὸ ἐπιδιωκόμενον ἀποτέλεσμα, λ. χ. ἡ ἀπόπειρα φόνου δι' ὅπλου κενοῦ, ὑποτιθεμένου ὡς πεπληρωμένου, ἡ ἀπόπειρα δηλητηριάσεως δι' ἀβλαβοῦς τινος οὐσίας ὡς δηλητηρίου νομιζομένης κλπ. Ἐν πάσαις ταῖς περιπτώσεσι ταύταις ὑφίσταται ἀδυναμία τῆς τελέσεως τοῦ ἐγκλήματος ἕνεκεν αὐτῆς τῆς πράξεως δι' ἧς αὕτη ἐπεδιώχθη. Ἐρωτᾶται ἤδη (de Lege ferenda), αἱ τοιαῦται πράξεις δύνανται νὰ χαρακτηρισθῶσιν ὡς πράξεις ἀποπείρας τοῦ μελετηθέντος ἐγκλήματος καὶ ὑποβληθῶσιν εἰς τὴν ποινὴν αὐτῆς; Περὶ τὸ ζήτημα τοῦτο μέγας συνεκροτήθη καὶ ὑφίσταται ἔτι ἐν τῇ ἐπιστήμῃ ἀγών.

Πρῶτος ὁ Feuerbach διετύπωσε τὴν θεωρίαν ὅτι ἵνα πρᾶξίς τις θεωρηθῇ ὡς ἀπόπειρα τιμωρητὴ δέον νὰ διατελῇ ἐν αἰτιώδει συνδέσμῳ πρὸς τὸ ἔγκλημα οὗτινος ἡ τέλεσις ἐπεδιώκετο, νὰ ᾖ ἀντικειμενικῶς ἐπικίνδυνος (1). Χαρακτὴρ οὗτινος στεροῦνται αἱ ἀπρόσφοροι πράξεις καὶ ἑπομένως εἰσὶν ἀτιμώρητοι. Ἡ θεωρία αὕτη ἐν τῇ ἀναπτύξει της ἤγαγεν εἰς τὴν διάκρισιν μεταξὺ ἀπολύτως καὶ

(1) Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts. § 42. — «Ὁ ὁμιλῶν, λέγει, περὶ τοῦ ἐγκλήματος τῆς δόσεως ὑποτιθεμένου δηλητηρίου ἢ περὶ τῆς ἀποπείρας τοῦ φόνου ἑνὸς πτώματος συγχέει τὴν Ἠθικὴν μετὰ τοῦ Δικαίου, τοὺς λόγους τῆς ἀστυνομικῆς ἀσφαλείας μετὰ τοῦ δικαιώματος τῆς ποινῆς καὶ ὀφείλει νὰ ἀναγνωρίσῃ ὡς ἔνοχον ἀποπείρας φόνου καὶ τὸν χωρικὸν ἐκεῖνον ὅστις μετέβη εἰς ἐκκλησίαν ἵνα δεηθῇ ὑπὲρ τοῦ θανάτου τοῦ γείτονός του».

σχετικῶς ἀπροσφόρων πράξεων καὶ εἰς τὴν παραδοχὴν τοῦ ἀτιμωρήτου μόνον τῶν πρώτων (1). Καίτοι δὲ ἀπ' αὐτῆς τῆς ἐμφανίσεώς της σφοδρῶς ἐπολεμήθη, ἐπεκράτησε καὶ ἐπικρατεῖ ἔτι καὶ σήμερον, ἀντικειμενικὴ θεωρία ἀποκληθεῖσα, ἕνεκα τῆς βάσεως ἐφ' ἧς ἐρείδεται.

Ἀλλ' ἀντιθέτως πρὸς ταύτην ἀνεπτύχθη ἑτέρα θεωρία, ἥτις τὴν οὐσίαν καὶ τὸν λόγον τοῦ τιμωρητοῦ τῆς ἀποπείρας ἀνευρίσκει ἐν τῇ ἐμπράκτως ἐκδηλωθείσῃ ἐγκληματικῇ βουλήσει οὐδαμῶς κρίνουσα ἀναγκαῖον τὸν ἀντικειμενικὸν σύνδεσμον μεταξὺ τῆς ἐπιχειρηθείσης ἐνεργείας καὶ τοῦ ἀποτελέσματος. Πᾶσα, ἑπομένως, καὶ ἡ μᾶλλον ἀπρόσφορος πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα καὶ συνεπῶς καὶ ἡ μᾶλλον ἀκίνδυνος τῷ δικαίῳ πρᾶξις δέον, κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, νὰ ὑποβάλληται εἰς ποινήν, ἀρκεῖ ὅτι δι' αὐτῆς ἐκδηλοῦται ἡ ἐγκληματικὴ βούλησις (Ὑποκειμενικὴ θεωρία) (2).

Ὡς μεσάζουσα μεταξὺ τῶν δύο τούτων ἄκρων θεωριῶν παρίσταται τρίτη τις θεωρία, ἥτις δὲν ἀποκρούει μὲν ἐντελῶς τὴν ἀνάγκην τῆς ὑπάρξεως αἰτιώδους συνδέσμου μεταξὺ τῆς ἐνεργείας καὶ τοῦ ἐπιδιωκομένου ἀποτελέσματος, ἀλλ' ἀρκεῖται εἰς τὴν ἐν τῇ βουλήσει τοῦ πράττοντος ὕπαρξιν τοῦ τοιούτου συνδέσμου μεταξὺ τῆς ἀποφασι-

(1) Zachariae αὐτόθι I. § 125 καὶ ἑπόμ.—Mittermaier n. Arch. 1. 183 ἑπόμ. Berner, Lehrb. I. § 103.— Otto, v. Versuch. d. Verbrechens. 70 ἑπόμ. Geib. Lehrb. II. σ. 308.—v Bar, zur Lehre v. Versuch. und Theilnahme am Verbr. σ. 8 ἑπόμ.· Merkel, Lehrb. § 45. 46 κλπ.— Τὴν διάκρισιν μεταξὺ ἀπολύτως καὶ σχετικῶς ἀπροσφόρων πράξεων δὲν παραδέχονται οἱ Rosshirt, Entwickelung. σ. 303 ἑπόμ.— Criminal. Abhandl. σ. 131 ἑπόμ.— Temme, Handb. σ. 283.— Heffter, Lehrb. § 36. 75.—Osenbrüggen, Abhandl. σ. 38 ἑπόμ.—Geyer, Allgem. Thatbestand. σ 52 καὶ Gerichtssaal. 1866 σ. 35 καὶ Zeitschr. σ. 4, καίτοι ἐπὶ τῶν αὐτῶν βάσεων στηρίζοντες τὸ ἀτιμώρητον πάσης ἀπροσφόρου πράξεως.

(2) Grollmann, Grundsätze der Strafrechtswissenschaft. § 31. 252. 257.— Tittmann, Handbuch § 96.—Jarcke, Handb. I. 216. — Henke, Handbuch. I σ. 255. —Köstlin, System § 83.—Hälschner, Das gem. Deutsch Strafr. I. 347. 353.— Schwarze, Holtzendorff's Handb. II. — Ὁ θερμότερον πάντων καὶ μετὰ μείζονος ὑπομονῆς ὑποστηρίζων τὴν ὑποκειμενικὴν θεωρίαν μεταξὺ τῶν νεωτέρων συγγραφέων εἶναι ὁ v. Buri, Abhandlungen aus dem Strafrecht. 1872. Der Versuch des Verbrechens mit untauglichen mitteln und am Untauglichen Object (Gerichtssaall, 1868) Uber die sogenannten Untauglichen Versuchshandlugen Zeitschr. für die gesam. Strafrechtsw. I. 185-210. — Αὕτη δ' ἐγένετο ἀποδεκτὴ ἐν Γερμανίᾳ καὶ ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου διὰ τῶν ἀπὸ 24 Μαΐου 1880, 30 Μαρτίου 1883 κλπ. ἀποφάσεών του.

σθείσης ἐνεργείας καὶ τοῦ ἀποτελέσματος (1). Ἀρκεῖ δηλονότι κατ' αὐτὴν ὅτι ὁ πράττων ἀπεφάσισε τὴν ἐκτέλεσιν πράξεως προσφόρου, δυναμένης, τουτέστι, νὰ φέρῃ εἰς τὸ ἐπιδιωκόμενον ἀποτέλεσμα. Ἂν ἐν τῇ ἐκτελέσει ἐκ πλάνης ἀντὶ τῆς προσφόρου ἣν εἶχεν ἐν νῷ καὶ ἤθελε νὰ ἐκτελέσῃ, ἄλλην ἀπρόσφορον ἐξετέλεσε πρᾶξιν, τὸ γεγονὸς τοῦτο οὐδεμίαν ἀσκεῖ ἐπιρροὴν καὶ οὐδαμῶς αἴρει τὸ τιμωρητὸν τῆς ἀποπείρας.

Ἐν τῇ ἀναπτύξει τῆς ἡμετέρας γνώμης θέλομεν συγχρόνως ἐξετάσει τὴν σχετικὴν ἀξίαν ἑκάστης τῶν θεωριῶν τούτων.

Ἀπὸ τῆς ἀνωτέρω ἀναπτυχθείσης ἐννοίας τῆς ἀποπείρας καὶ τοῦ λόγου τοῦ τιμωρητοῦ αὐτῆς δυνάμεθα νὰ πορισθῶμεν τὴν ἀσφαλῆ τοῦ ζητήματος λύσιν. Ἡ ἔννοια τῆς ἀποπείρας, ὡς εἴρηται, ἐκ δύο ἀπαρτίζεται συστατικῶν στοιχείων τουτέστι, α) τῆς δολίας προαιρέσεως πρὸς τέλεσιν ὡρισμένου ἐγκλήματος, β) τῆς ἐξωτερικῆς πράξεως τῆς περιεχούσης ἀρχὴν τελέσεως τούτου, τουτέστι μερικὴν πραγμάτωσιν τῆς ἀντικειμενικῆς αὐτοῦ ὑποστάσεως. Ἂν θάτερον τῶν στοιχείων τούτων ἐλλείπῃ, ἡ ὕπαρξις τῆς ἀποπείρας μηδενίζεται. Ἐξεταστέον, ὅθεν, κατὰ πρῶτον λόγον, ἂν ἐν τῇ ἀπροσφόρῳ ἀποπείρᾳ οἱ ὅροι οὗτοι ὑφίστανται. Ἐν αὐτῇ ἔχομεν πρᾶξιν ἐξωτερικὴν ἀπορρέουσαν μὲν ἀπὸ τῆς δολίας προαιρέσεως πρὸς τέλεσιν ὡρισμένου ἐγκλήματος, ἀλλ' ἀφ' ἑτέρου ἐν οὐδενὶ διατελοῦσαν συνδέσμῳ πρὸς τὸ ἔγκλημα τοῦτο, οὐδαμῶς, τουτέστι, δυναμένην νὰ φέρῃ εἰς τὸ προαιρεθὲν ἀποτέλεσμα. Ἀλλ' ἐν τοιαύτῃ πράξει οὐδαμῶς δυνάμεθα νὰ ἰσχυρισθῶμεν ὅτι ὑφίσταται ἀρχὴ πραγματώσεως τοῦ ἐγκλήματος, διότι ἂν δεχθῶμεν τοῦτο, θέλομεν περιπέσει εἰς πρόδηλον ἀντίφασιν χαρακτηρίζοντες πρᾶξιν ἥτις ἐν ἑαυτῇ φέρει τὸ ἀδύνατον τῆς πραγματώσεως ὡς περιέχουσαν ἀρχὴν πραγματώσεως. Ὁ προτιθέμενος νὰ φονεύσῃ τὸν Α. καὶ πυροβολῶν ἐκ πλάνης κατὰ δένδρου ἢ κατὰ σκιᾶς, ἢ ὁ σκοπεύων κατ' αὐτοῦ δι' ὅπλου κενοῦ ἐπιχειρεῖ πρᾶξιν δι' ἧς ἀδύνατος εἶναι ἡ τέλεσις τοῦ ἐγκλήματος καὶ συνεπῶς μὴ περιέχουσαν ἀρ-

(1) Συνήγοροι ταύτης ὑπῆρξαν καὶ μεταξὺ τῶν ἀρχαιοτέρων συγγραφέων, ὡς λ. γ. ὁ Cropp, ἐκ τῶν νεωτέρων δὲ οἱ Wächter, Häberlin καὶ Coltdammer, (Ἰδ. καὶ Baumgarten αὐτόθι σ. 315). Ὁ Hälschner ὑποστηρίξας ταύτην ἐν τῷ προγενεστέρῳ αὐτοῦ ἔργῳ «System des Preussischen Strafrechts», τοὐναντίον ἐν τῷ «Κοινῷ Γερμανικῷ ποιν. δικαίῳ» ἀποδέχεται τὴν καθαρῶς ὑποκειμενικὴν θεωρίαν. Ἀνακριβῶς, ὅθεν, σημειοῦται ὡς ὀπαδὸς τῆς μέσης θεωρίας. Πρὸς τὴν θεωρίαν δὲ ταύτην οὐδαμῶς συνδέεται ἡ διαστολὴ μεταξὺ σχετικῶς καὶ ἀπολύτως ἀπροσφόρων πράξεων, ἥτις, ὡς ἀνωτέρω εἴρηται, εἶναι ἁπλῆ ἀνάπτυξις τῆς ἀντικειμενικῆς θεωρίας. (Contra Κωστῆς αὐτόθι σ. 2'3).

χὴν τελέσεως αὐτοῦ. Προδήλως, ὅθεν, ἀπὸ τῶν τοιούτων πράξεων ἐλλείπει τὸ ἕτερον τῶν συστατικῶν τῆς ἀποπείρας στοιχείων καὶ ἡ ἔννοια αὐτῆς δὲν ὑφίσταται πλήρης.

Εἰς τὸ ἐναντίον καταλήγει πόρισμα ἡ ὑποκειμενικὴ θεωρία, διότι οὐδ' ἀναγκαῖον οὐδὲ δυνατὸν θεωρεῖ ἵνα ἡ πρᾶξις δι' ἧς ἐπεδιώχθη, ἀλλὰ δὲν ἐπετεύχθη, ἡ τέλεσις τοῦ ἐγκλήματος ἀποτελῇ ἀρχὴν τελέσεως, τουτέστι μέρος τῆς ἀντικειμενικῆς αὐτοῦ ὑποστάσεως. Ἡ ἀπόπειρα, λέγει ὁ v. Buri, οὐδέποτε δύναται νὰ συνενῇ πάντα τοῦ τετελεσμένου ἐγκλήματος τὰ στοιχεῖα. Ἀλλὰ μὲ τὴν ἔλλειψιν καὶ ἑνὸς μόνου ἐκ τούτων ἀπολλῦσι καὶ τὰ λοιπὰ πᾶσαν σημασίαν καὶ οὕτω οὐδὲν ὑφίσταται ἐκ τῆς ἀντικειμενικῆς τοῦ ἐγκλήματος ὑποστάσεως (1). Συνεπῶς τῇ ἰδέᾳ ταύτῃ ἡ ἐν τῇ ἀποπείρᾳ ἐξωτερικὴ πρᾶξις οὐδεμίαν ἔχουσα ἀντικειμενικὴν ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τοῦ ποινικοῦ δικαίου ἀξίαν χρησιμεύει μόνον ὡς μέσον πρὸς ἐκδήλωσιν τῆς ἐγκληματικῆς βουλήσεως, οἱονδήποτε δὲ καὶ ἂν ᾖ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς καὶ ἂν ἔτι ἐν οὐδεμιᾷ διατελῇ σχέσει πρὸς τὸ ἐπιδιωκόμενον ἔγκλημα δύναται ν' ἀποτελέσῃ ἀπόπειραν ἂν διὰ ταύτης φανερῶς διαγινώσκηται ἡ ἐγκληματικὴ βούλησις· διότι ἡ ὕπαρξις καὶ ὁ λόγος τοῦ τιμωρητοῦ τῆς ἀποπείρας ἐν τούτῳ καὶ μόνῳ ἔγκειται, τουτέστιν ἐν τῇ ἐμπράκτῳ ἐν τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ ἐκδηλώσει τῆς ἐγκληματικῆς βουλήσεως.

Ἀλλ' οὕτω δογματίζουσα ἡ θεωρία αὕτη περιπίπτει εἰς τὴν ἄρνησιν μιᾶς τῶν στοιχειωδεστέρων τοῦ ποινικοῦ δικαίου ἀρχῶν, καθ' ἣν ἵνα ἐπιβληθῇ ποινή, ἀναγκαία εἶναι ἡ ὕπαρξις πράξεως ἀντιβαινούσης τῷ δικαίῳ, τουτέστι προσβαλλούσης ἢ διακινδυνευούσης τὴν νόμιμον τάξιν. Μόνη ἡ ὕπαρξις τῆς ἐγκληματικῆς βουλήσεως, καὶ ἂν ἔτι φανερῶς ἐκδηλωθῇ καὶ βεβαιωθῇ, δὲν δύναται νὰ ὑποβληθῇ εἰς ποινὴν ἂν μὴ αὕτη ἐνσωματῶται ἐν πράξει τεινούσῃ καὶ δυναμένῃ νὰ φέρῃ εἰς τὴν πραγμάτωσιν τοῦ ἐγκλήματος· ἡ δὲ διὰ πράξεως ὅλως πρὸς τὸ ἔγκλημα ἀσχέτου καὶ ἑπομένως ἀδιαφόρου τῷ δικαίῳ ἐκδήλωσις τῆς ἐγκληματικῆς βουλήσεως ἰσοδυναμεῖ πρὸς ἁπλῆν σκέψιν, ἁπλῆν ἀπόφασιν (nuda cogitatio), ἧς ἡ περιστολὴ καὶ ἡ τιμωρία παρεκβαίνει τῶν ὁρίων τοῦ ποινικοῦ δικαίου. Καὶ ἀληθῶς μὲν ἡ ἀπόπειρα δὲν περιέχει πλήρη τὴν προσβολὴν τοῦ δικαίου, περιέχει ὅμως τὴν ἔναρξιν τοιαύτης προσβολῆς καὶ συνεπῶς τὸν κίνδυνον τῆς πλήρους τελέσεως αὐτῆς. Ὁ κίνδυνος δ' οὗτος, ὡς εἴρηται, ἀποτελεῖ καὶ τὸν λόγον τοῦ τιμωρητοῦ αὐτῆς. Ἀλλ' ἐν ταῖς πράξεσι δι' ὧν ἀδύνατος εἶναι

(1) Ἴδ. Abhandlungen σ. 55.

ἡ τέλεσις τοῦ ἐγκλήματος, τοιοῦτος κίνδυνος οὐδαμῶς ὑφίσταται καὶ ἑπομένως καὶ ὁ λόγος τῆς ποινῆς ἐκλείπει (1).

Δέον ὅμως ὅσον ἔνεστιν ἀκριβῶς νὰ καθορίσωμεν τὸν κύκλον τῶν πράξεων ἐκείνων, αἵτινες ἐπιφέρουσι τὸ ἐν λόγῳ ἀποτέλεσμα. Διότι πᾶσα πρᾶξις ἐξ ἧς ἔν τινι συγκεκριμένῃ περιπτώσει δὲν ἐπῆλθε τὸ ἐπιδιωκόμενον ἐγκληματικὸν ἀποτέλεσμα, ἂν μὴ τοῦτο ἐξ ἄλλου ἐξωτερικοῦ ἐμποδίου ἐκωλύθη, ἀποδεικνύεται ἐκ τῶν ὑστέρων ἀπρόσφορος πρὸς τέλεσιν τοῦ ἐγκλήματος· λ. χ. ἡ ἀπόπειρα τοῦ φόνου δύναται νὰ ἀπο-

(1) Ἡ θεμελιώδης ἰδέα τῆς ὑποκειμενικῆς θεωρίας, ὅτι ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς ἀποπείρας ἔγκειται τὸ ἀπρόσφορον τῆς ἐπιχειρηθείσης πρὸς τέλεσιν τοῦ ἐγκλήματος ἐνεργείας καὶ ὅτι συνεπῶς παραδεχόμενοι τὸ ἀτιμώρητον τῶν ἀπροσφόρων πράξεων φθάνομεν εἰς τὸ ἄτοπον τοῦ ἀτιμωρήτου πάσης ἀποπείρας, ἀπορρέει ἐκ τῆς ἐννοίας ἣν οἱ συνήγοροι τῆς θεωρίας ταύτης ἀποδίδουσιν εἰς τοὺς ὅρους πρόσφορος (tauglich) καὶ ἀπρόσφορος (untauglich). Πρόσφορον πρᾶξιν λέγοντες οὗτοι ἐννοοῦσι πᾶσαν πρᾶξιν ἐξ ἧς ὡς αἰτίας ἐπῆλθε τὸ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκόμενον ἀποτέλεσμα, πᾶσαν τουτέστι πρᾶξιν διατελοῦσαν ἐν αἰτιώδει συνδέσμῳ πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα τοὐναντίον δὲ ἀπρόσφορον πᾶσαν πρᾶξιν ἐξ ἧς δὲν ἐπῆλθε τὸ ἀποτέλεσμα (ἴδ. Häslchner σ. 348), ἀδιάφορον ἐκ τίνος λόγου ὁ αἰτιώδης σύνδεσμος διεκόπη, εἴτε ἐκ λόγου ἐσωτερικοῦ, ἐγκειμένου δηλονότι ἐν αὐτῇ τῇ πράξει, εἴτε ἐκ κωλυμάτων ἐξωτερικῶν. Ἀπρόσφορος πρᾶξις ἑπομένως εἶναι πᾶσα ἀποτυχοῦσα πρᾶξις. Ἀλλ' ἐν τῷ ἐρευνωμένῳ ζητήματι, ὡς ἀπ' ἀρχῆς ἐτέθη καὶ ὡς ἀφ' ἑαυτοῦ προβάλλεται, οἱ ὅροι οὗτοι δὲν φέρονται ὑπὸ τοιαύτην ἔννοιαν. Διότι πρόκειται νὰ ἐξευρεθῇ ἂν περιέχωσιν ἀπόπειραν καὶ δύνανται νὰ ὑποβληθῶσιν εἰς ποινὴν αἱ πράξεις ἐκεῖναι, ὧν ὁ λόγος τῆς ἀποτυχίας ἔγκειται ἐν αὐταῖς ταύταις, διότι δὲν εἶχον τὰς ἀπαιτουμένας ἰδιότητας ἵνα φέρωσιν εἰς τὸ ἀποτέλεσμα. Αἱ τοιαῦται πράξεις ὀνομάζονται ἀπρόσφοροι, οὐχὶ δὲ καὶ αἱ πράξεις ἐκεῖναι αἵτινες ἀπέτυχον ἕνεκα κωλυμάτων ἐξωτερικῶν. Αὐτὸς ὁ Feuerbach, ὅστις πρῶτος, ὡς εἴρηται, ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς τὴν ἐπιστημονικὴν ἔρευναν τοῦ ζητήματος, τοιαύτην ἐκφράζει ἔννοιαν ἀπαιτῶν ὡς ὅρον τῆς ἀποπείρας «ἵνα ἡ πρᾶξις διατελῇ κατὰ τὴν ἐξωτερικὴν αὐτῆς σύστασιν (nach ihrer äusseren Beschaffenheit) ἐν αἰτιώδει συνδέσμῳ (ἀμέσως ἢ ἐμμέσως, ὀλίγον ἢ πολὺ) μετὰ τοῦ σκοπουμένου ἐγκλήματος». Τὸ ἄτοπον, ὅπερ ἐκ τῆς ῥήσεως ταύτης ζητεῖ νὰ ἀντλήσῃ ὁ Hälschner, λέγων «ἀλλ' ἂν ἡ πρᾶξις ἦναι τοιαύτη, τότε ἐξ αὐτῆς προκύπτει ἡ τέλεσις τοῦ ἐγκλήματος», στηρίζεται ἐπὶ προδήλου παρεξηγήσεως τῆς ἐννοίας τοῦ συγγραφέως. Διότι ὁ συγγραφεὺς ἀπαιτεῖ ἵνα ἡ πρᾶξις ἐκ τῶν προτέρων κρινομένη περιέχῃ τὰς ἰδιότητας ἐκείνας (nach ihrer äusseren Beschaffenheit) αἵτινες εἰσὶν ἀναγκαῖαι ἵνα ἐκ ταύτης ὡς αἰτίας ἐπέλθῃ τὸ ἀποτέλεσμα, τοιαύτη δὲ πρᾶξις δύναται νὰ ὑπάρχῃ καὶ ὅμως νὰ μὴ ἐπέλθῃ τὸ ἀποτέλεσμα ἐξ ἄλλων λόγων κωλυθέν.

Πληρεστέρα τις συνεννόησις, νομίζομεν, ἐπὶ τῆς ἐννοίας τῶν ὅρων, ὧν αἱ ἀντίπαλοι θεωρίαι ποιοῦνται χρῆσιν, ἠδύνατο νὰ χρησιμεύσῃ εἰς εὐχερεστέραν διαφώτισιν τοῦ ζητήματος.

τύχῃ ἐκ τῆς μὴ εὐστόχου σκοπεύσεως ἢ ἐκ τῆς μὴ ἐπαρκοῦς πληρώσεως τοῦ ὅπλου κλπ., ἡ ἀπόπειρα τῆς κλοπῆς ἕνεκα τῆς χρήσεως ἀντικλειδος ἀνεπιτυχῶς κατασκευασθείσης, ἡ ἀπόπειρα τοῦ βιασμοῦ ἕνεκα τῆς ἀνεπαρκείας τῶν δυνάμεων τοῦ ἀποπειραθέντος καὶ οὕτω καθεξῆς. Ἀλλ' αἱ πράξεις αὗται διαφέρουσιν ἐντελῶς τῶν ἀνωτέρω μνησθεισῶν, καθ' ὅσον ἐν ἐκείναις μὲν ἀπόλυτος καὶ βεβαία καὶ ἐκ τῶν προτέρων γνωστὴ παντὶ τῷ ἐχέφρονι ἔγκειται ἡ ἀδυναμία τῆς τελέσεως τοῦ ἐγκλήματος, αὗται δὲ τοὐναντίον ἐκ τῶν προτέρων κρινόμεναι κατὰ τοὺς γενικοὺς αὐτῶν χαρακτῆρας καὶ τὰς γνωστὰς τῷ πράττοντι περιστάσεις δύνανται νὰ φέρωσιν εἰς τὸ ἀποτέλεσμα (1). Τὸ ἄστοχον αὐτῶν ἀποδεικνύεται ἐκ τῶν ὑστέρων, μετὰ τὴν ἀποτυχίαν τοῦ ἐγκλήματος, ἕνεκα τῶν ἰδιαζόντων τῇ εἰδικῇ περιπτώσει ὅρων ὑφ' οὓς ἐτελέσθησαν. Καὶ ἐπὶ τῆς διαφορᾶς ταύτης ἐρείδεται ἡ διάκρισις μεταξὺ ἀπολύτως καὶ σχετικῶς ἀπροσφόρων μέσων (2).

Ἀπολύτως ἀπρόσφορα εἰσὶ τὰ μέσα ἐκεῖνα, ἅτινα κατὰ τοὺς γνωστοὺς τῇ κοινῇ καὶ στοιχειώδει πείρᾳ φυσικοὺς νόμους ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει δύνανται νὰ χρησιμεύσωσι τῷ ὑποκειμένῳ πρὸς παραγωγὴν τοῦ ἐπιδιωκομένου ἀποτελέσματος, ὡς λ. χ. ἡ σάκχαρις ἢ τὸ νίτρον πρὸς δηλητηρίασιν (3)· σχετικῶς δὲ ἀπρόσφορα τὰ ἔν τινι συγκεκριμένῃ περιπτώσει μὴ ἐπενεγκόντα τὸ ἐπιδιωκόμενον ἀποτέλεσμα ἕνεκα τῶν εἰδικῶν τῆς περιπτώσεως ὅρων ὑφ' οὓς ἐγένετο ἡ χρῆσις

---

(1) Ἴδ. καὶ Merkel, Lehrb. § 46.

(2) Ἡ διάκρισις αὕτη δὲν χωρεῖ προκειμένου περὶ τοῦ ἀντικειμένου καθ' οὗ ἀπηυθύνετο τὸ ἔγκλημα. Διότι ἢ τὸ ἀντικείμενον περιέχει τὰς ἰδιότητας ἐκείνας αἵτινες ἐν πάσῃ περιπτώσει εἰσὶν ἀναγκαῖαι διὰ τὴν κατ' αὐτοῦ τέλεσιν ὡρισμένου ἐγκλήματος ἢ στερεῖται τούτων. Μέση τις κατάστασις, σχετική τις ἀδυναμία δὲν δύναται νὰ ἐννοηθῇ. Αἱ δὲ ὑπό τινων συγγραφέων (λ. χ. Berner § 103) μνημονευόμεναι περιπτώσεις ὡς περιέχουσαι σχετικῶς ἀπρόσφορον ἀντικείμενον, ὡς ὁ πυροβολισμὸς κατ' ἀνθρώπου ζῶντος ἀλλὰ τεθωρακισμένου διὰ χαλυβδίνου θώρακος ἢ ἡ δόσις δηλητηρίου εἴς τινα μὴ δυνάμενον ἐκ τούτου νὰ βλαφθῇ διότι ὀλίγον πρότερον ἔλαβεν ἀντίδοτον, περιέχουσι σχετικῶς ἀπρόσφορα μέσα μὴ δυνάμενα τουτέστι νὰ ἐνεργήσωσιν ἕνεκα τῶν ἰδιαζόντων τῆς εἰδικῆς περιπτώσεως ὅρων.

(3) Τὸ ἀπολύτως ἀπρόσφορον μέσου τινὸς δὲν ἔγκειται μόνον ἐν τῇ φύσει αὐτοῦ, ὡς σφαλερῶς συγγραφεῖς τινες διδάσκουσιν, ἀλλὰ δυνατὸν νὰ ἀπορρέῃ καὶ ἐκ τοῦ τρόπου τῆς γενομένης χρήσεως μέσου φύσει προσφόρου, λ. χ. ἡ χρῆσις ἀρσενικοῦ πρὸς δηλητηρίασιν, ἀλλ' ἐν τόσον μικρᾷ δόσει, ὥστε οὐδέποτε ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει θὰ ἦτο δυνατὴ ἡ δι' αὐτῆς δηλητηρίασις. (Ἴδ. καὶ Baumgarten αὐτόθι σ. 425).

αὐτῶν, ὡς λ. χ. τὸ ἐν ἀνεπαρκεῖ δόσει (διὰ τὸν ὀργανισμὸν τοῦ εἰς ὃν ἐδόθη) ἀρσενικόν, τὸ ἀνεπαρκῶς (διὰ τὴν προκειμένην ἀπόστασιν) πεπληρωμένον ὅπλον (1).

Ἡ χρῆσις τοιούτων σχετικῶς ἀπροσφόρων μέσων οὐδαμῶς αἴρει τὴν ὕπαρξιν καὶ τὸ τιμωρητὸν τῆς ἀποπείρας, διότι οὐδὲ τὸ ἀντικειμενικὸν στοιχεῖον, ἡ ἀρχὴ τελέσεως, ἐλλείπει ἀπ' αὐτῶν, οὐδ' ὁ ἐκ ταύτης ἀπορρέων κίνδυνος τῆς πλήρους τελέσεως τοῦ ἐγκλήματος. Ἡ ἔννοια τοῦ κινδύνου δὲν περιλαμβάνει τὴν βεβαιότητα τῆς ἐπελεύσεως κακοῦ τινος, ἀλλ' ἁπλῶς τὴν μείζονα ἢ ἥττονα πιθανότητα ταύτης· ἀλλ' ἀπὸ τῶν σχετικῶς ἀπροσφόρων μέσων ἡ πιθανότης τῆς τελέσεως τοῦ ἐγκλήματος δὲν ἐλλείπει. Τὸ ἐκ τούτων προσδοκώμενον ἀποτέλεσμα ἠδύνατο νὰ ἐπέλθῃ ἢ νὰ μὴ ἐπέλθῃ ἀναλόγως τῶν εἰδικῶν περιστάσεων, αἵτινες δυσχερὲς ἂν μὴ ἀδύνατον εἶναι νὰ προβλεφθῶσι πᾶσαι καὶ ἀκριβῶς ὑπολογισθῶσι κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς ἐπιχειρήσεως τῆς πράξεως. Ὁ ἐπιχειρήσας λ. χ. τὸν βιασμὸν γυναικός, ἀλλ' ἀποτυχὼν ἕνεκα τῆς ἀνεπαρκείας τῶν δυνάμεων αὐτοῦ ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἀπαντηθεῖσαν ἀντίστασιν, ἐπεχείρησε πρᾶξιν ἀφ' ἧς οὐδαμῶς ἀπέλειπεν ἡ πιθανότης τῆς τελέσεως τοῦ ἐγκλήματος καὶ συνεπῶς ὁ κίνδυνος τῆς προσβολῆς τῆς νομίμου τάξεως, ἀδιάφορον ἂν ἐκ τῶν ὑστέρων αὕτη

(1) Ἡ διάκρισις αὕτη πολεμεῖται ὑπὸ τῶν συνηγόρων τῆς ὑποκειμενικῆς θεωρίας ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι οὐδὲν μέσον εἶναι ἀπολύτως ἀπρόσφορον (Ἴδ. Hälschner, αὐτόθι σ. 349-350.—Buri, Zeitschr. für die gesammt. Strafrechtsw. I. σ. 185 ἑπόμ.) Ἡ ἰδέα αὕτη πηγάζει ἐκ τῆς ἀλλοίας ἐννοίας ἣν δίδουσιν εἰς τὸν γλωσσικὸν ὅρον μέσον, διότι μέσον λέγοντες οὗτοι ἐννοοῦσι πάντα ὅρον συντελέσαντα ὅπως δήποτε εἰς τὴν παραγωγὴν τοῦ ἀποτελέσματος συμφώνως πρὸς τὴν περὶ αἰτιώδους συνδέσμου (Causalzusamenhang) θεωρίαν των. (Ἴδ. Hälschner, αὐτόθι, ὅστις καὶ τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἐγκλήματος χαρακτηρίζει ὡς μέσον). Ἐνῷ κατὰ τὴν κοινὴν ἀντίληψιν, ἀφ' ἧς οὐδεὶς λόγος ὑπάρχει ἵνα μακρυνθῶμεν ἐν τῷ ποινικῷ δικαίῳ, ὡς μέσον χαρακτηρίζεται πᾶν ἀντικείμενον ὅπερ δύναται νὰ χρησιμεύσῃ τῇ ἀνθρωπίνῃ ἐνεργείᾳ πρὸς παραγωγὴν ἀποτελέσματός τινος, ἔτι δὲ καὶ αὐτὴ ἡ ἀνθρωπίνη ἐνέργεια ἐξ ἧς ὡς αἰτίας πηγάζει τὸ ἀποτέλεσμα. Ἀληθῶς πᾶσα πρᾶξις, ὅσον δήποτε καὶ ἂν ᾖ ἀπρόσφορος ἵνα χρησιμεύσῃ ὡς αἰτία ὡρισμένου ἀποτελέσματος, δύναται νὰ ἀποτελέσῃ ἕνα τῶν ὅρων τῇ συνδρομῇ τῶν ὁποίων δύναται νὰ ἐπέλθῃ τὸ ἀποτέλεσμα. Ἀλλ' ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ πρᾶξις αὕτη δὲν δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς τὸ μέσον, ὡς ἡ αἰτία τοῦ ἀποτελέσματος. Λ. χ. ἡ δι' ὅπλου κενοῦ σκόπευσις κατά τινος δύναται νὰ παραγάγῃ τοσοῦτον φόβον παρ' αὐτῷ, ὥστε νὰ ἀσθενήσῃ οὗτος καὶ ἀποθάνῃ, ἀλλὰ δὲν δυνάμεθα ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὴν τοῦ κενοῦ ὅπλου χρῆσιν νὰ χαρακτηρίσωμεν ὡς τὸ μέσον, ὡς τὴν αἰτίαν ἐξ ἧς παρήχθη ὁ θάνατος, οὐδὲ νὰ καταλογίσωμεν τῷ ὑποκειμένῳ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο.

ἀπεδείχθη ἀνίκανος ἵνα ἐπενέγκῃ τὸ ἀποτέλεσμα. Διότι τὸ ἐπικίνδυνον ἢ ἀκίνδυνον πράξεώς τινος δὲν δύναται νὰ κριθῇ ἐκ τῶν ὑστέρων μετὰ τὴν τοιάνδε ἢ τοιάνδε ἔκβασιν, ἀλλὰ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιχειρήσεως αὐτῆς (1).

Τὸ ἄτοπον τῆς ὑποκειμενικῆς θεωρίας, ἥτις παρορᾷ, ὡς εἴρηται, ἐντελῶς τὸ ἀντικειμενικὸν στοιχεῖον τῆς ἀποπείρας, δὲν διαφεύγει οὐδ' ἡ τρίτη θεωρία, ἥτις παρίσταται μὲν ὡς μεσάζουσα (subjectiv-objective) μεταξὺ τῶν δύο ἑτέρων ἀντιμάχων θεωριῶν, ἀλλὰ καὶ δὲν φέρει πραγματικῶς τὸν χαρακτῆρα τοῦτον. Αὕτη, ὡς εἴρηται, ἐρείδεται ἐπὶ τῆς διακρίσεως τῶν περιπτώσεων ἐκείνων καθ' ἃς ὁ πράττων ἀντὶ τῆς μελετηθείσης προσφόρου πράξεως ἐκ πλάνης κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ἄλλην ἀπρόσφορον ἐνήργησε πρᾶξιν, ἃς θεωρεῖ τιμωρητέας, ἀπὸ τῶν περιπτώσεων καθ' ἃς ἐνηργήθη ἡ μελετηθεῖσα ἀπρόσφορος πρᾶξις ἣν ὁ πράττων ἐθεώρει ἀπρόσφορον. Ἂν λ. χ. ὁ πράττων κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ μελετηθέντος φόνου ἐκ συγχύσεως πληρώσῃ τὸ ὅπλον δι' ἀβλαβοῦς τινος κόνεως, ἀντὶ πυρίτιδος, ὡς διενοεῖτο καὶ δι' αὐτοῦ ἐπιχειρήσῃ τὸν φόνον, ἡ πρᾶξις αὐτοῦ εἶναι τιμωρητέα ὡς ἀπόπειρα, ἐνῷ τοὐναντίον ἂν ἐν γνώσει ποιήσηται χρῆσιν τῆς κόνεως ταύτης νομίζων ὅτι καὶ δι' αὐτῆς δύναται νὰ ἐκτελέσῃ τὸν φόνον, ἡ πρᾶξις αὕτη δέον νὰ μείνῃ ἀτιμώρητος.

Ἀλλὰ πρόδηλον εἶναι ὅτι μεταξὺ τῶν δύο τούτων περιπτώσεων οὐδεμία ὑφίσταται ἀπὸ τῆς ἀντικειμενικῆς ἐπόψεως διαφορά, διότι ἐν ἀμφοτέροις γίνεται χρῆσις μέσου δι' οὗ ἀδύνατος εἶναι ἡ ἐπίτευξις τοῦ ἀποτελέσματος, ἐνεργεῖται πρᾶξις ἀπολύτως ἀπρόσφορος. Ἐλλείπει, ἑπομένως ἀπ' ἀμφοτέρων τὸ ἀντικειμενικὸν στοιχεῖον τῆς ἀποπείρας, ἡ ἀρχὴ τελέσεως τοῦ ἐγκλήματος. Τίς ὁ λόγος τῆς μεταξὺ τούτων διακρίσεως; Ἡ διαφορὰ ἔγκειται ἐν τούτῳ καὶ μόνῳ ὅτι ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὁ πράττων οὐ μόνον ἀπεφάσισε τὴν τέλεσιν τοῦ ἐγκλήματος, ἀλλὰ καὶ τὸ πρόσφορον πρὸς τοῦτο ἐξέλεξε μέσον. Ἀλλὰ δεχόμενοι τὸ τιμωρητὸν τῆς περιπτώσεως ταύτης ἕνεκα τοῦ λόγου τούτου τιμω-

(1) Δὲν δύναται λ. χ. νὰ ῥηθῇ ὅτι ὁ πυροβολήσας κατά τινος ἐπὶ τῇ προθέσει φόνου καὶ ἀποτυχὼν ἕνεκα τῆς ἀστόχου σκοπεύσεως ἐνήργησε πρᾶξιν ἀκίνδυνον. Ἀλλ' εἰς τὸ ἄτοπον τοῦτο ἄγονται οἱ ὑποστηρίζοντες ὅτι καὶ αἱ σχετικῶς ἀπρόσφοροι πράξεις δέον νὰ μένωσιν ἀτιμώρητοι, καὶ ἑπομένως ὅτι ἀπόπειρα τιμωρητὴ ὑφίσταται μόνον ἐν αἷς περιπτώσεσι τὸ ἀποτέλεσμα ἐκωλύθη ἔκ τινος ἐξωτερικοῦ ἐμποδίου διακόψαντος ἢ ἐπελθόντος καὶ ἐκμηδενίσαντος τὴν καθ' ἑαυτὴν πρόσφορον πρᾶξιν. (Ἴδ. Rubo, Commentar. 414—Geyer, Allgem. Thatbestand 1. 52 f.—καὶ Gerichtssaal σ. 35 f.).

ροῦμεν οὐχὶ τὴν τελεσθεῖσαν ἀλλὰ τὴν σχεδιασθεῖσαν, τὴν διανοηθεῖσαν πρᾶξιν. Διότι ἡ τοῦ προσφόρου μέσου ἐκλογὴ παρέμεινεν ἁπλοῦν σχέδιον, ἁπλῆ σκέψις, οὐδαμῶς τεθεῖσα εἰς ἐνέργειαν.

Ἀλλὰ καὶ ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τῆς ὑποκειμενικῆς θεωρίας ἐρευνωμένη ἡ θεωρία αὕτη εὐλόγως πολεμεῖται. Διότι ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσιν ἡ δολία προαίρεσις πρὸς τέλεσιν τοῦ ἐγκλήματος ὑφίσταται καὶ ἐμπράκτως ἐκδηλοῦται, ὑπάρχει ἑπομένως τὸ μόνον ἀναγκαῖον, κατὰ τὴν ὑποκειμενικὴν θεωρίαν, στοιχεῖον τῆς ἀποπείρας· ἡ δὲ πλάνη περὶ τὴν ἐφαρμογὴν τῶν καταλλήλων μέσων, ἐξ ἧς ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσιν ἀποτυγχάνει τὸ ἔγκλημα, οὐδαμῶς κρίνεται ἱκανὴ ἵνα ἐπιφέρῃ τὸ ἀτιμώρητον αὐτῶν (1).

Τὴν νομοθετικὴν λύσιν τῶν ζητημάτων τούτων εὑρίσκομεν ἐν τοῖς ἄρθρ. 52-54 τοῦ νόμου (2).

Κατὰ τὸ ἄρθρον 52 «ἡ ἀπόπειρα δὲν τιμωρεῖται ὁσάκις φαίνεται ὅτι ἦτο ἀδύνατον νὰ πραχθῇ ἀδίκημά τι πρὸς τὸ ἀντικείμενον, κατὰ τοῦ ὁποίου ἡ πρᾶξις διηυθύνετο». Διὰ τοῦ ὁρισμοῦ τούτου καθιεροῦται τὸ ἀτιμώρητον τῶν κατ' ἀπροσφόρου ἀντικειμένου (3) ἀπευθυνομένων πράξεων. Ὡς τοιοῦτον δὲ δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ τὸ ἀντικείμενον, καθ' ἃ εἴρηται, ὅταν ἀπ' αὐτοῦ ἐλλείπωσιν αἱ ἰδιότητες ἐκεῖναι αἱ ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖαι ἵνα τοῦτο καταστῇ ἀντικείμενον τοῦ ἐγκλήματος περὶ οὗ πρόκειται. Ὡς λ. χ. ἐπὶ κλοπῆς ἂν τὸ ἀντικείμενον

---

(1) Ἴδ. v. Buri, Gerichtssaal. 1864 σ. 325-335.

(2) Ταῦτα παρελήφθησαν ἐκ τοῦ Βαυαρ. νομοσχεδίου τοῦ 1831, ἐνῷ ἐν μὲν ῷ Βαυαρικῷ κώδικι τοῦ 1813 καὶ τῷ νομοσχεδίῳ τοῦ 1822 οὐδεμία περιέχεται χετικὴ διάταξις, ἐν δὲ τῷ τοῦ 1827 (ἄρθρ. 33) ὁρίζεται «ὅτι διὰ τῆς ἐκλογῆς αὶ ἐφαρμογῆς ἀλυσιτελῶν ἀλλ' ὡς λυσιτελῶν ἐκληφθέντων μέσων δὲν ἀποκλείεαι ἡ ποινὴ τῆς ἀποπείρας». Ἐκ τῶν ξένων νομοθεσιῶν ὁ Γαλλ. ποιν. κῶδιξ ιωπᾷ ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου, ὁμοίως δὲ καὶ ὁ Βελγικός, καὶ ὁ Αὐστριακός, καὶ Γερμανικὸς καὶ ὁ Ὁλλανδικός. Ἀλλ' ἡ σιωπὴ αὕτη ἔδωκεν ἀφορμήν, ἰδίως ἐν 'ερμανίᾳ, εἰς ἀτελευτήτους ἔριδας περὶ τῆς συναδούσης τῷ πνεύματι τοῦ νόμου ύσεως, καίτοι ὁ Α. Π. διὰ τῆς ἀπὸ 24 Μαΐου 1880 ἀποφάσεώς του ἀπεδέχθη ὴν ὑποκειμενικὴν θεωρίαν. Ἐν τῷ νέῳ Ἰταλικῷ κώδικι (ἄρθρ. 61) ὡς ὅρος τῆς ποπείρας ἀπαιτεῖται ἡ διὰ προσφόρων μέσων ἔναρξις ἐκτελέσεως τοῦ ἐγκλήματος, οὐδεὶς δὲ γίνεται λόγος περὶ πράξεων ἀπευθυνομένων κατ' ἀντικειμένου ἀπροσόρου· ἀλλ' ἡ ἑρμηνεία παραδέχεται ὅτι διὰ τοῦ ὅρου «ἔναρξις ἐκτελέσεως» ποκλείονται τῆς ἀποπείρας καὶ αἱ πράξεις αὗται, διότι ἐν τῷ ἀδυνάτῳ δὲν δύναι νὰ ὑπάρξῃ ἔναρξις τελέσεως. (Ἴδε σημ. Pessina ὑπὸ τὸ ἄρθρ. 61).

(3) Ὀρθῶς οὐδεμίαν ποιεῖται διάκρισιν ὁ νόμος μεταξὺ ἀπολύτως καὶ σχετιῶς ἀπροσφόρου ἀντικειμένου, διότι τοιαύτη διάκρισις, ὡς ἀνωτέρω εἴρηται, δὲν ἶναι δυνατή.

μὴ ᾖ ἀλλότριον, ἐπὶ ἐκτρώσεως ἂν ἡ γυνὴ ἐφ' ἧς ἐπιχειρεῖται μὴ ᾖ ἔγκυος.

Εἰς τὴν διάταξιν ταύτην δύναται νὰ ὑπαχθῇ καὶ περίπτωσις, καθ' ἣν τὸ ἀντικείμενον, καθ' οὗ ἀπηυθύνετο ἡ πρᾶξις, δὲν ὑπῆρχεν ἐν ᾧ τόπῳ αὕτη ἐνηργήθη. Ὡς λ. χ. ἂν πυροβολήσῃ τις ἐν σκοτεινῷ δωματίῳ ὑποθέτων ὅτι ἐν ὡρισμένῃ θέσει εὑρίσκεται τὸ πρόσωπον ὅπερ θέλει νὰ φονεύσῃ· διότι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ τέλεσις τῆς πράξεως ἦτο ἀδύνατος κατὰ τοῦ ἀντικειμένου καθ' οὗ αὕτη ἀπηυθύνετο καὶ ὑφίσταται ἑπομένως ὁ ὅρος τοῦ νόμου, ἡ ἀδυναμία τῆς τελέσεως (1). Ἀλλὰ πρὸς τὴν περίπτωσιν ταύτην δὲν δύναται νὰ ἐξομοιωθῇ ἡ ἀπόπειρα κλοπῆς λ. χ. ἔκ τινος χρηματοκιβωτίου ὑποτιθεμένου πλήρους χρημάτων ἀλλ' εὑρεθέντος κενοῦ, διότι τὸ ἀντικείμενον τῆς κλοπῆς δὲν εἶναι ἀτομικῶς ὡρισμένον, τὰ ἐν τῷ κιβωτίῳ ὑποτιθέμενα χρήματα, ἀλλ' ἡ ξένη ἰδιοκτησία (2).

Ὅσον ἀφορᾷ τὰ μέσα, ὁ νόμος δέχεται μὲν τὴν μεταξὺ ἀπολύτως (ἄρθρ. 53) καὶ σχετικῶς ἀπροσφόρων μέσων διάκρισιν, ἀλλ' εἰς ταύτην προσθέτει καὶ ἑτέραν ἀφορῶσαν εἰς μόνα τὰ πρῶτα. Διακρίνει, δηλονότι, τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἐγένετο χρῆσις τοιούτων μέσων ἐξ εὐηθείας τοῦ πράττοντος νομίζοντος αὐτὰ πρόσφορα, ἀπὸ τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν ἡ χρῆσις αὐτῶν ἐγένετο ἐκ πλάνης κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ἀντὶ τῶν ἀποφασισθέντων πρότερον προσφόρων μέσων ὧν ὁ πράττων νομίζει ὅτι ποιεῖται χρῆσιν· δέχεται δὲ τὸ ἀτιμώρητον μόνον τῆς πρώτης ὁρίζων ὡς ἑξῆς: «Ἐκτὸς τῆς ἀστυνομικῆς μεσολαβήσεως δὲν ὑπόκειται εἰς ποινὴν ἡ ἀπόπειρα ἐκείνη, ἥτις ἔπρεπε ν' ἀποτύχῃ διὰ τὴν παντελῆ ἀνεπιτηδειότητα τῶν ἐφαρμοσθέντων μέσων, τὰ ὁποῖα ὁ ἐπιχειρήσας ἐκ μόνης εὐηθείας ἐνόμισεν ἐπιτήδεια.» Καὶ ἐν ἄρθ. 54: «Εἶναι τιμωρητὴ ἡ ἀπόπειρα ἥτις ἀπέτυχε, διότι ἐκ πλάνης καὶ συγχύσεως προσηρμόσθη ἀντὶ τοῦ μελετηθέντος προσφόρου, ἀπρόσφορόν τι ἄλλο μέσον . . .»

Ἡ διάκρισις αὕτη εἶναι ἡ, ὡς ἀνωτέρω εἴρηται, ὑπὸ τῆς αὐτοκαλουμένης μικτῆς θεωρίας ὑποστηριχθεῖσα, ἥτις περιέχει ἐν ἑαυτῇ πάσας τῆς ὑποκειμενικῆς θεωρίας τὰς ἀτοπίας οὐδαμῶς λαμβάνουσα ὑπ' ὄψει

(1) Ἴδ. Berner § 103.—F. Hélie, Théorie du Code Pénal I. § 253.—Contra Meyer, § 32.—Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal Français. —Ἡ ἐναντία λύσις φέρει ἡμᾶς εἰς τὸ ἄτοπον νὰ δεχθῶμεν ἀπόπειραν φόνου λ. χ. κατὰ τοῦ Α, ὅστις ἐνῷ ἐν Ἀθήναις ἐνηργεῖτο, ἐξ ἧς εἴπομεν πλάνης, ἡ κατ' αὐτοῦ πρᾶξις, εὑρίσκετο ἐν Παρισίοις.

(2) Ἴδ. καὶ Meyer, αὐτόθι.

τὴν ἀντικειμενικὴν ὑπόστασιν τῆς πράξεως (1). Οὕτω, κατὰ τὸν ἡμ. νόμον τιμωρητέα ἐστὶν ὡς ἀπόπειρα λ. χ. ἡ πρᾶξις ἐκείνου, ὅστις προσφέρει τινὶ ἐπὶ τῇ προθέσει δηλητηριάσεως ὕδωρ ἐν ᾧ ἐκ πλάνης ἀνέμιξε σάκχαρι νομίζων ὅτι ἀναμιγνύει δηλητήριον (2). Ἀλλ' ἡ πρᾶξις αὕτη ἀντικειμενικῶς ἐξεταζομένη δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἔγκλημα, διότι δὲν φέρει ἐν ἑαυτῇ τὸν ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖον διὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ ἐγκλήματος ὅρον, τουτέστι προσβολὴν ἢ διακινδύνευσιν τοῦ δικαίου. Διὰ σακχάρεως δὲν δύναται νὰ τελεσθῇ δηλητηρίασις, οὐδὲ δι' ὅπλου κενοῦ φόνος. Διὰ τῶν πράξεων τούτων, ἑπομένως, οὐδαμῶς προσβάλλεται οὐδ' εἰς κίνδυνον ἐκτίθεται τὸ δικαίωμα τῆς ζωῆς. Ὁ ἐπιχειρήσας ταύτας δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐπικίνδυνος καὶ ἄξιος ἀστυνομικῆς ἐπιβλέψεως, ἀλλ' αἱ πράξεις αὐτοῦ αὗται εἰσὶν ἐντελῶς ἀκίνδυνοι (3). Ἐπιβάλλοντες ποινὴν κατ' αὐτῶν τιμωροῦμεν τὴν διάνοιαν, τὴν ἐν τῷ νῷ τοῦ πράξαντος σκέψιν, τὴν οὐδαμῶς πραγματωθεῖσαν. Οὕτω δ' ἐξερχόμεθα τῶν ὁρίων τοῦ ποινικοῦ δικαίου, οὗτινος ἔργον εἶναι ἡ ἀπαγόρευσις καὶ ἡ τιμωρία τῶν ἀντικειμένων τῷ δικαίῳ πράξεων καὶ οὐχὶ τῶν κακῶν καὶ ἀδίκων προθέσεων.

Οὐδ' ἔχεται ὑποστάσεώς τινος τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις τὸ ἔγκλημα ἀποτυγχάνει ἐκ γεγονότων τυχαίων (4), διότι τοὐναντίον ἡ ἀποτυχία ἐπέρχεται ἐκ τῆς χρήσεως μέσων ἀπολύτως ἀπροσφόρων, ἧς ἀφορμὴ εἶναι ἡ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν μεσολαβήσασα πλάνη. Εἴτε ὁ πράττων πεπλανημένην εἶχεν ἰδέαν περὶ τῶν ἰδιοτήτων καὶ τῆς ἐνεργείας τοῦ μέσου ὅπερ ἐξέλεξε, εἴτε κατὰ τὴν ἐκτέ-

(1) Ἡ θεωρία αὕτη ἔσχε συνηγόρους καὶ ἐν τῇ ἐποχῇ τῆς συντάξεως τῶν διατάξεων τοῦ Βαυαρ. νομοσχεδίου ἐξ οὗ αἱ διατάξεις τοῦ ἡμ. νόμου, ὡς λ. χ. τὸν Cropp, Bauer κλπ.

(2) Ὁμοίως τιμωρητέα ἐστὶ ἡ πρᾶξις τοῦ σκοπεύσαντος κατά τινος δι' ὅπλου κενοῦ, ὅπερ ἐκ πλάνης ἔλαβεν ἀντὶ τοῦ πεπληρωμένου κλπ.

(3) Ὁ νομίζων, λέγει ὁ Geyer, ὡς ὀρθὸν ἢ καὶ ὡς ἀναγκαῖον νὰ πυροβολῇ διὰ πυροβόλων κατὰ στρουθίων οὗτος δύναται βεβαίως νὰ εὕρῃ καὶ ἀρεστὸν νὰ ἀντιδράσῃ κατὰ τοιούτων πράξεων διὰ φυλακίσεως ἢ εἱρκτῆς.—Ἀλλ' οὕτω πράττων δὲν δύναται νὰ ἀποφύγῃ τὴν μομφὴν τοῦ Δὸν-Κισωτισμοῦ ἤ, ὅπερ τὸ χειρότερον, τῆς βαρβάρου ἀδικίας.

(4) Ἰδ. Κωστῆ, αὐτόθι I. § 120.—Ἐν οὐδεμιᾷ, νομίζομεν, ἀναλογίᾳ πρὸς τὰς περιπτώσεις ταύτας εὑρίσκεται ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν προσφέρεται τινὶ δηλητήριον ἀνίκανον νὰ ἐνεργήσῃ, διότι ὁ πρὸς ὃν δίδεται εἶχε λάβει πρότερον ἀντίδοτον. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὸ μέσον, οὗτινος ἐγένετο χρῆσις, εἶναι πρόσφορον, ὁ λόγος δὲ τῆς ἀποτυχίας ἔγκειται οὐχὶ ἐν αὐτῇ τοῦ πράττοντος τῇ ἐνεργείᾳ, ἀλλ' εἰς γεγονὸς ξένον πρὸς αὐτήν, ὅπερ οὐδὲ προεῖδε οὐδ' ἠδύνατο νὰ προΐδῃ οὗτος.

λεσιν ἐπλανήθη ποιήσας χρῆσιν ἄλλου ἀντὶ τοῦ ἐκλεγέντος μέσου, εἰς πάντοτε εἶναι ὁ λόγος τῆς ἀποτυχίας τοῦ ἀποτελέσματος, ἡ πλάνη τοῦ πράττοντος καὶ οὐδεὶς ἕτερος (1). Ἂν δὲ ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἡ πλάνη αὕτη κρίνεται ἱκανὴ ἵνα καταστήσῃ τὴν πρᾶξιν ἀτιμώρητον, διατί οὐχὶ καὶ ἐν τῇ δευτέρᾳ;

Τὴν διάκρισιν ἑπομένως ταύτην κρίνομεν ἐξοβελιστέαν ἐκ τοῦ ἡμετέρου νόμου.

Περὶ τῶν σχετικῶς ἀπροσφόρων μέσων προβλέπει ὁ νόμος ὁρίζων ἐν ἄρθρ. 54 ἐδ. 2 ὅτι «εἶναι τιμωρητὴ ἡ ἀπόπειρα ἥτις ἀπέτυχε... ἢ διότι δὲν ἔγεινε χρῆσις τοῦ προσφόρου μὲ τρόπον ἀποχρῶντα καὶ ἁρμόδιον.» Τίνα τὰ σχετικῶς ἀπρόσφορα μέσα ἐρρήθη ἀνωτέρω. Ὁ διακριτικὸς τούτων χαρακτὴρ εἶναι ὅτι τὸ ἀπρόσφορον αὐτῶν κρίνεται ἐν σχέσει πρὸς τοὺς εἰδικοὺς τῆς συγκεκριμένης περιπτώσεως ὅρους, οἵτινες διάφορον ἀπήτουν εἴτε κατὰ τὸ ποιόν, εἴτε κατὰ τὸ ποσὸν τὴν χρῆσιν αὐτῶν (2)· λ. χ. ὁ κατά τινος πυροβολισμὸς ἀποτυγχάνει διότι ἡ σκόπευσις δὲν ὑπῆρξεν ἀκριβὴς ἐν σχέσει πρὸς τὴν θέσιν ἐν ᾗ οὗτος ἵστατο, ἢ ὁ βιασμὸς ἀποτυγχάνει ἕνεκα τῆς ἀνεπαρκείας τῶν δυνάμεων τοῦ ἐπιχειρήσαντος ἐν σχέσει πρὸς τὰς δυνάμεις τῆς καθ' ἧς ἐπεχειρήθη οὗτος.

Σφάλλονται, ἑπομένως, οἱ τὸν διακριτικὸν χαρακτῆρα τῶν σχετικῶς ἀπροσφόρων μέσων θέτοντες μόνον ἐν τῇ ἀνεπαρκεῖ ἢ σφαλερᾷ χρήσει τῶν φύσει προσφόρων μέσων (3). Ὁ ὁρισμὸς οὗτος φέρει εἰς τὴν σύγχυσιν τῶν τοιούτων μέσων πρὸς τὰ ἀπολύτως ἀπρόσφορα. Διότι δὲν ἀρκεῖ τὸ ἀνεπαρκὲς ἢ σφαλερὸν τῆς χρήσεως, ἀλλὰ δέον προσέτι τοῦτο νὰ ᾖ σχετικόν, δέον, τουτέστι, ἡ γενομένη χρῆσις νὰ ᾖ ἀνεπαρκὴς καὶ σφαλερὰ ἐν σχέσει πρὸς τοὺς εἰδικοὺς τῆς συγκεκριμένης περιπτώσεως ὅρους. Ἂν αὕτη ἦναι ἀπολύτως ἀνεπαρκὴς ἢ σφαλερά, ἂν δηλονότι δι' αὐτῆς ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει καὶ ὑφ' οἱουςδήποτε ὅρους ἠδύνατο νὰ ἐπιτευχθῇ τὸ ἐπιδιωκόμενον ἀποτέλεσμα, τὸ μέσον εἶναι ἀπολύτως ἀπρόσφορον. (Ἴδε καὶ ἀνωτέρω σελ. 546 ὑποσ. 3). Ὡς λ. χ. ἂν ἐπιχειρήσῃ τις τὴν δηλητηρίασιν τινὸς διὰ δόσεως ἀρσενικοῦ ἐλαχίστης, ἥτις ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει δύναται νὰ ἐπενέγκῃ

(1) Ἴδ. καὶ Geyer ἐν Zeitschrift für die Gesammt. Strafrechtsw. I.

(2) Δὲν πρόκειται ἑπομένως μόνον περὶ μὴ ἐπαρκοῦς κατὰ ποσὸν χρήσεως, ἀλλὰ καὶ περὶ ἀκαταλλήλου, ἀναρμόστου τῇ προκειμένῃ περιπτώσει χρήσεως.

(3) Ἴδ. Meyer, Lehrb. § 30.—Κωστῆ, αὐτόθι § 117 σ. 203. Τὰ αὐτόθι ἐν ὑποσημ. 3 σημειούμενα περιέχουσιν ἀπολύτως ἀπρόσφορα μέσα.

βλάβην οἱῳδήποτε ἀνθρωπίνῳ ὀργανισμῷ, ἢ ἐπιχειρήσῃ φόνον πυροβόλων κατά τινος εὑρισκομένου εἰς ἀπόστασιν εἰς ἣν ἀδύνατον εἶναι ἐν οἱᾳδήποτε περιπτώσει καὶ ὑφ' οἱουςδήποτε ὅρους νὰ φθάσῃ ἡ βολή (1). Ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις ὑφίσταται ὁμοίως ἀπόλυτος ἀδυναμία πρὸς τέλεσιν τῆς πράξεως ὡς καὶ ἐν ᾗ περιπτώσει ἐπιχειρήσῃ τις δηλητηρίασιν διὰ σόδας ἢ σακχάρεως. Καί, ἑπομένως, τὸ τιμωρητὸν ἢ ἀτιμώρητον αὐτῶν κριθήσεται ἐπὶ τῇ βάσει, ἣν ἐπὶ ἀπολύτως ἀπροσφόρων μέσων ὥρισεν ὁ νόμος, ἐξεταζομένου τοῦ ζητήματος ἂν ἐξ εὐηθείας ἢ ἐκ πλάνης κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ἐγένετο τοιαύτη ἀπολύτως ἀπρόσφορος χρῆσις τοῦ φύσει προσφόρου μέσου.

ΤΙΜ. Ε. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΣ (1897)

ΑΠΟΡΡΗΤΟΝ *ἐπιστολῶν*. Ὅρα **ΕΠΙΣΤΟΛΑΙ.**

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ. Ὅρα **ΕΓΓΡΑΦΑ.**

ΑΠΟΦΑΣΙΣ

Παραλειφθείσης ἐν τῇ προδικαστικῶς ἐκδοθείσῃ ἀποφάσει αἰτήσεώς τινος ἀναποφασίστου, δύναται ὁ διάδικος νὰ προκαλέσῃ διὰ κλήσεώς του πρὸς τὸν ἀντίδικον νέαν συζήτησιν, ὅπως ἀποφασισθῇ ἡ παραλειφθεῖσα αἴτησις ;

Ἡ ἐν τῷ ἀρ. ΚΖ Νομ. Μελίσσης καταχωρισθεῖσα ἀπόφασις τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφετῶν ἔλυσεν ἀποφατικῶς τὸ ζήτημα.

Ἔχοντες διαφέρουσαν γνώμην, ἐξετάζομεν τὸ ζήτημα, ὡς συχνὸν ἐν τῇ πρακτικῇ.

§ 1. Ὁ δικαστὴς ὑποχρεοῦται ν' ἀποφασίσῃ ἐπὶ πασῶν τῶν ὑποβαλλομένων αὐτῷ αἰτήσεων· τοῦτο δὲν φιλονεικεῖται. Ἐκ τοῦ ὅτι δὲ ἡ ὑπόθεσις δύναται νὰ ἐπανέλθῃ πολλάκις εἰς συζήτησιν ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου ἐπαναλαμβάνονται αἱ ἀρχικαὶ ὑποβληθεῖσαι αἰτήσεις καὶ ἐκ τοῦ ὅτι ἐπανάληψις τῆς διαδικασίας ἢ

---

(1) Ἴδε καὶ Zachariae (§ 125 ὑποσημ. 1), ὅστις τὴν περίπτωσιν ταύτην χαρακτηρίζει ὡς περιέχουσαν ἀπολύτως ἀπρόσφορον μέσον.

ἀναψηλάφησις κατὰ τὰ ἄρθρ. 785-790 Πολ. Δικον. δὲν ἐπιτρέπεται εἰμὴ μόνον κατὰ τῶν τελεσιδίκων ἀποφάσεων, ἤτοι τῶν ὁριστικῶν τελεσιδίκων (διότι αἱ παρεμπίπτουσαι, δυνάμεναι νὰ ἀνακληθῶσι μέχρι τῆς ὁριστικῆς, δὲν καθίστανται τελεσίδικοι), συνάγεται ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ δικαστοῦ ν' ἀποφασίσῃ ἐπὶ πασῶν τῶν αἰτήσεων διαρκεῖ μέχρι τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεώς του, ὅτε πλέον ἀπεκδυόμενος τῆς ὑποθέσεως, μόνον ἐκτάκτως, διὰ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναψηλαφήσεως, ἀναγκάζεται. Ἐκ τῆς ὑποχρεώσεως δὲ ταύτης τοῦ δικαστοῦ γεννᾶται εἰς τὸν διάδικον τὸ δικαίωμα νὰ αἰτῇ ἀπόφασιν. Τοῦτο ἐπιβεβαιοῦσι τὰ ἄρθρ. 158, 160, 580 τῆς Πολ. Δικ., τὰ ὁποῖα, ὑποθέτοντα ἐπανειλημμένας συζητήσεις ἐπὶ τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως, ἀπαγορεύουσιν εἰς τὸν διάδικον νὰ κάμνῃ νέας αἰτήσεις, ἐπιτρέποντα αὐτῷ μόνον νὰ ἐπαναλαμβάνῃ τὰς ἀρχικῶς ὑποβληθείσας.

§ 2. Ἐκ τῶν εἰρημένων συνάγεται, ὅτι διὰ τῆς τακτικῆς ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ διαδικασίας δύναται ὁ διάδικος νὰ ἐπιτύχῃ ἀπόφασιν ἐπὶ τῆς πρότερον παραλειφθείσης αἰτήσεώς του, καὶ δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ προσφύγῃ εἰς ἔνδικον μέσον. Τὸ δικαίωμα τοῦτο, ἢ ἡ εὐκολία αὕτη, καθίσταται ἀνάγκη εἰς τὸν διάδικον εἰς ὅλας τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ προδικαστικὴ δὲν δύναται νὰ προσβληθῇ δι' ἐφέσεως εἴτε διότι ὡς μὴ ἀφορῶσα ἀπόδειξιν εἶναι ἀνέκκλητος, εἴτε διότι ἡ ὑπόθεσις εἶναι ἀνέκκλητος, ἢ εὑρίσκεται εἰς τὸν τελευταῖον βαθμόν· καθότι εἰς ὅλας ταύτας τὰς περιπτώσεις δὲν ὑπάρχει ἔνδικον μέσον καὶ ὁ διάδικος πρέπει νὰ περιμείνῃ τὴν ὁριστικὴν ἀπόφασιν διὰ νὰ ἴδῃ, ἐὰν μέχρι τότε ὁ δικαστὴς δὲν θὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὴν αἴτησιν καὶ νὰ τὴν ἀποφασίσῃ. Ὁσάκις δὲ ἐπιτρέπεται ἔφεσις, ὁ διάδικος δὲν ὑποχρεοῦται νὰ προσφύγῃ εἰς τὸ μέσον τοῦτο (ἄρθρ. 181, 515), ἀλλ' ἔχει μόνον δικαίωμα (ἄρθρ. 745)· διότι, ἀφοῦ ὁ δικαστὴς δύναται νὰ ἀνακαλέσῃ τὰ ἀποφασισθέντα, πολὺ περισσότερον, ὑποχρεούμενος νὰ ἀποφασίσῃ ἐπὶ ὅλων τῶν αἰτήσεων (§ 1) δύναται νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὴν πρότερον παραλειφθεῖσαν αἴτησιν ἐν μεταγενεστέρᾳ συζητήσει καὶ ἀποφάσει.

Ἐκ τούτων δὲ συνάγεται, ὅτι παραλειφθείσης ἐν προδικαστικῇ τινι ἀποφάσει ἀναποφασίστου αἰτήσεώς τινος, ὄχι μόνον ἐπιτρέπονται κατὰ τὸν νόμον ἄλλα μέσα συνηθέστερα καὶ τακτικώτερα ὅπως ἀποφασισθῇ ἡ παραλειφθεῖσα αἴτησις, ἀλλὰ μάλιστα εἰς τὰς πλείστας περιπτώσεις (π. χ. εἰς τὰς ἀνεκκλήτους προδικαστικάς, εἰς τὰς ἀνεκκλήτους δίκας) τὸ μόνον μέσον εἶναι ἡ ἐνώπιον τοῦ ἐκδόντος τὴν προδικαστικὴν ἀπόφασιν δικαστοῦ ἐπανάληψις τῆς παραλειφθείσης αἰτήσεως.

§ 3. Τὰ εἰρημένα ἐν γένει περὶ παραλειφθείσης αἰτήσεως ἐφαρμόζονται καὶ ὅταν ἡ παραλειφθεῖσα ἦναι ἀνταγωγή· διότι αὕτη περιλαμβανομένη εἰς τὴν ἀπολογίαν τοῦ ἐναγομένου καὶ οὖσα κατά τινα τρόπον ὑπεράσπισις κατὰ τῆς ἀγωγῆς (διότι ἀναγνωριζομένη ματαιώνει καθ' ὅλου ἢ ἐν μέρει τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐπιδικαζομένης ἀγωγῆς), συνεκδικάζεται ὡς μέρος τῆς ὑποθέσεως, ἂν ὁ δικαστής, κατὰ τὰ ἄρθρ. 537 καὶ 633 Πολ. δὲν διέταξε τὸν χωρισμόν. Δυνάμεθα λοιπόν, ἑπόμενοι τοῖς ἄνω εἰρημένοις, νὰ εἴπωμεν ὅτι καὶ ἂν παρελείφθη ἐν προδικαστικῇ ἀποφάσει ἀναποφάσιστος ἀνταγωγή, ὁ ἀντενάγων ὄχι μόνον δὲν εὑρίσκεται εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ προσφύγῃ εἰς ἔφεσιν, δυνάμενος νὰ ἐπαναλάβῃ ταύτην ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ, μὴ ἀπεκδυθέντος εἰσέτι τῆς ὑποθέσεως, ἀλλὰ μάλιστα πολλάκις (π. χ. ὅταν ἦναι ἀνέκκλητος) δὲν δύναται νὰ ἀπευθυνθῇ εἰμὴ εἰς αὐτὸν καὶ μόνον.

§ 4. 'Αφοῦ ἀπεδείχθη, ὡς νομίζομεν, ὅτι ὁ αὐτὸς δικαστὴς ὑποχρεοῦται μέχρι τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεώς του ν' ἀποφασίσῃ ἐπὶ τῆς πρότερον παραλειφθείσης αἰτήσεως, καὶ ὅτι ὁ διάδικος ἔχει τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ τοῦτο ἐν πάσῃ μεταγενεστέρᾳ συζητήσει περὶ τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως, μένει νὰ ἴδωμεν, ἐὰν ἐπιτρέπηται νὰ φέρῃ τὴν παραλειφθεῖσαν αἴτησιν πρὸς συζήτησιν διὰ κλήσεως.

§ 5. Διὰ νὰ ἐπιληφθῇ ὑποθέσεώς τινος ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ εἰσαχθῇ εἰς αὐτὸν διά τινος νομίμου τρόπου, ἐπιμελείᾳ τῶν διαδίκων. Αὐτεπαγγέλτως ὁ δικαστὴς δὲν ἐπιλαμβάνεται, ἀλλ' ἐπιληφθεὶς ἐπιμελείᾳ τῶν διαδίκων δύναται ν' ἀποφασίζῃ ἐνίοτε καὶ αὐτεπαγγέλτως. Μετὰ προδικαστικὴν ἀπόφασιν εἰσάγεται ἡ ὑπόθεσις πρὸς συζήτησιν ἐπιμελείᾳ τῶν διαδίκων. Τοῦτο δὲ γίνεται διὰ κλήσεως πρὸς τὸν ἀντίδικον· ἤτοι ἢ ἐγγράφεται ἁπλῶς ἡ ὑπόθεσις ἐκ νέου εἰς τὸ πινάκιον καὶ γνωστοποιεῖται ἡ συζήτησις δι' ἐκθέματος, ἄρθ. 570, 572, 577, 578 Πολ. Δικ., ἢ κλητεύεται πρὸς τοῦτο ὁ ἀντίδικος τοῦ ἐπιμελουμένου. Τὸ δὲ τοῦ πινακίου εἶδος εἶναι τὸ σύνηθες μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς προδικαστικῆς ἀποφάσεως. Τὸ διὰ κλητεύσεως τοῦ ἀντιδίκου δὲν συνειθίζεται μὲν πολύ, ὡς παρέχον δαπάνας, εἶναι ὅμως καὶ ἐπιτηδειότερον, ὡς θέτον τὸν ἀντίδικον εἰς γνῶσιν τῆς συζητήσεως, καὶ ῥητῶς δὲν ἀπαγορεύεται.

§ 6. Εἰς τὸν δικαστὴν καὶ ὑποχρεούμενον καὶ δυνάμενον ν' ἀποφασίσῃ μέχρι τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεώς του περὶ τῆς παραλειφθείσης αἰτήσεως, δὲν ὥρισεν ὁ νόμος οὔτε τὴν συζήτησιν καθ' ἥν, οὔτε τὴν διαδικασίαν δι' ἧς πρέπει νὰ ὑποβάλληται ἡ αἴτησις διὰ νὰ λάβῃ

ταύτην ὑπ' ὄψιν καὶ νὰ τὴν ἀποφασίσῃ. Ἐπιτρέψας δὲ νὰ ἐπαναλαμβάνηται εἰς πᾶσαν μεταγενεστέραν συζήτησιν καὶ νὰ ἀποφασίζηται διὰ πάσης μεταγενεστέρας ἀποφάσεως, ἐπέτρεψεν ἐμμέσως, ἀλλ' ἀρκετὰ σαφῶς, ὅτι ἀρκεῖ νὰ φερθῇ εἰς συζήτησιν εἰς πάντα πρὸ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως χρόνον καὶ διά τινος νομίμου καὶ μὴ ῥητῶς ἀπηγορευμένου μέσου ἡ παραλειφθεῖσα αἴτησις διὰ νὰ τὴν ἀποφασίσῃ ὁ δικαστής· ἡ κλῆσις ὅμως εἶναι οὐ μόνον νόμιμον μὴ ἀπηγορευμένον μέσον, ἀλλὰ καὶ τὸ μόνον ἐπιτήδειον· ἄρα ἐπιτρέπεται.

§ 7. Δυνατὸν νὰ ἐγερθῇ ἡ ἀντίρρησις ὅτι, ἐὰν ὁ δικαστὴς δύναται ν' ἀποφασίσῃ εἰς μεταγενεστέραν ἀπόφασιν τὴν παραλειφθεῖσαν αἴτησιν, πράττει τοῦτο μόνον ὅταν ἐκτελουμένης τῆς προδικαστικῆς ἀποφάσεως ἔρχεται τακτικῶς καὶ ὁμαλῶς ἡ ὑπόθεσις ὁλόκληρος πρὸς συζήτησιν· ἡ δὲ ἁπλῆ κλῆσις ἐπὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ ν' ἀποφασισθῇ ἡ παραλειφθεῖσα αἴτησις εἶναι ἀνώμαλος τρόπος. Ὡς πρὸς ταῦτα παρατηροῦμεν 1) ὅτι ἂν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἡ κλῆσις ὡς ἀνώμαλος τρόπος, τοῦτο προέρχεται ἐκ τῆς ἀνωμαλίας τῆς ἀποφάσεως τὴν ὁποίαν σκοπεῖ νὰ ἀπαλείψῃ· ἀφοῦ δὲ ῥητῶς δὲν ἀπαγορεύεται καὶ στηρίζεται εἰς τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ δικαστοῦ καὶ τὰ δικαιώματα τοῦ διαδίκου, πρέπει νὰ ἐπιτραπῇ ὡς κατάλληλον μέσον διὰ τὴν πραγματοποίησιν αὐτῶν· 2) τὸ διὰ κλήσεως μέσον μάλιστα α) εἰς πλείστας περιπτώσεις εἶναι τὸ μόνον δυνατὸν νὰ ἐφαρμοσθῇ· π. χ. εἰς ἀνέκκλητον δίκην, ὅταν, καί τοι γενομένης αἰτήσεως, παρελείφθη ἐν τῇ περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσει νὰ ταχθῇ προθεσμία, νὰ διορισθῇ εἰσηγητής, νὰ ὁρισθῇ ὁ τόπος τῆς διεξαγωγῆς, μόνον διὰ κλήσεως πρὸς ἐπανειλημμένην ζήτησιν δύναται νὰ ἐπιτύχῃ· β) εἰς πλείστας ἄλλας περιπτώσεις ἡ κλῆσις εἶναι καὶ σκοπιμώτερον μέσον καὶ ἐπιτηδειότερον διὰ τὴν ταχεῖαν καὶ ὀλιγοδάπανον ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως, π. χ. γενομένης αἰτήσεως περὶ ἀναρμοδιότητος, περὶ ἐλλείψεως νομιμοποιήσεως πρὸς δίκην, περὶ παραγραφῆς, ὁ δικαστὴς παρέλειψε, καίτοι ὀφείλων κατὰ τὸ ἄρθρ. 582 ν' ἀποφασίσῃ κατὰ πρῶτον περὶ αὐτῶν, καὶ διέταξεν ἀποδείξεις ἐπὶ τῆς οὐσίας, ἐνῷ ἂν λύσῃ τὰ ζητήματα ταῦτα κατὰ τὰς αἰτήσεις τοῦ προτείναντος, αἱ ἀποδείξεις εἶναι μάταιαι. Ὡσαύτως ὁσάκις παραλείπεται νὰ διαταχθῇ τι περὶ ἰσχυρισμοῦ οὐσιώδους καὶ συναφοῦς μὲ τοὺς ἀποδεικτέους, καὶ ὁ διάδικος προβλέπει ὅτι πρὶν ἀποδειχθῇ καὶ οὗτος δὲν ὠφελεῖ ἡ λοιπὴ ἀπόδειξις, εἰς ὅλας τὰς περιπτώσεις ταύτας δὲν δύναταί τις ν' ἀρνηθῇ ἐλλόγως εἰς τὸν διάδικον τὸ δικαίωμα νὰ προκαλέσῃ ἐπὶ τῆς παραλείψεως τούτων διὰ κλήσεως τὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστοῦ, διότι ἡ ἔφεσις ὄχι μόνον δὲν εἶναι ἀναγκαία, ὡς δυναμένου

κατόπιν τοῦ δικαστοῦ νὰ διατάξῃ περὶ αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ πολλάκις δὲν ἐπιτρέπεται.

§ 8. Ἐκτὸς τῶν λόγων τούτων, δι' ὧν λογικῶς, νομίζομεν, συνάγεται ὅτι ἐπιτρέπεται ἡ κλῆσις, αὕτη ὑπάρχει σχεδὸν ῥητῶς ἐπιτετραμμένη ὑπὸ τοῦ νόμου. Κατὰ τὰ ἄρθρ. 225—230 Πολ. Δικ., διὰ νὰ εἰσαχθῇ παρεμπίπτουσα ἀγωγὴ περί τινος ζητήματος δὲν ἀπαιτεῖται ἄλλο εἰμὴ τὸ ζήτημα νὰ ἐνδιαφέρῃ ἕνα τοὐλάχιστον τῶν διαδίκων καὶ νὰ ἔχῃ ἐπιρροὴν εἰς τὴν δικαζομένην κυρίαν ὑπόθεσιν. Τὰ προαπαιτούμενα ὅμως ταῦτα ὑπάρχουσιν ὁσάκις γενομένη αἴτησις παρελείφθη ἀναποφάσιστος. Τὸ ἄρθρ. 227 εἶναι ἐνδεικτικὸν ἁπλῶς, καὶ ἐκ τῶν ὑποδεικνυομένων περιπτώσεων μᾶς συγχωρεῖ νὰ ἐξάξωμεν, ὅτι ἐν πάσῃ περιπτώσει, καθ' ἣν πρέπει νὰ λυθῇ τι προδικαστικῶς, ἢ νὰ διαταχθῇ ἀπόδειξις, ἐπιτρέπεται παρεμπίπτουσα ἀγωγὴ ἢ κλῆσις πρὸς τοῦτο· ὅθεν παραλειφθεῖσα αἴτησις περὶ ἀναρμοδιότητος ἢ περὶ ἀποδείξεως δύναται νὰ ἐπαναληφθῇ διὰ κλήσεως πρὸς τὸν ἀντίδικον διὰ νὰ ἀποφασισθῇ· καὶ ἂν ἡ ἀνταγωγὴ δὲν ἐλήφθη ὑπ' ὄψιν παντάπασιν, ἕνεκα τῶν εἰρημένων ὁ ἀντενάγων δύναται νὰ φέρῃ ταύτην ἐκ νέου πρὸς συζήτησιν, αἰτῶν ἵνα ὁ δικαστὴς ἀποφασίσῃ περὶ αὐτῆς, εἴτε ἀναγνωρίζων αὐτήν, εἴτε διατάσσων περὶ αὐτῆς ἀποδείξεις διὰ νὰ ἦναι καὶ αὕτη ὥριμος εἰς ὁριστικὴν ἀπόφασιν. Τὸ τοιοῦτον μάλιστα ἤθελεν ἐξισώσει τὴν θέσιν καὶ τῶν δύο διαδίκων, ὥστε ταὐτοχρόνως ν' ἀποφασισθῇ ἥ τε ἀγωγὴ καὶ ἀνταγωγή.

§ 9. Ἐκ τῶν εἰρημένων, νομίζομεν, ἀποδεικνύεται α') ὅτι δὲν εἶναι ἀληθὴς ἡ θεωρία τῆς ἀποφάσεως τῶν Ἐφετῶν, ὅτι κατὰ προδικαστικῶς ἐκδοθείσης ἀποφάσεως δὲν ἐπιτρέπεται ἄλλο μέσον διὰ ν' ἀποφασισθῇ παραλειφθεῖσα αἴτησις εἰμὴ μόνον ἡ ἔφεσις, διότι οὔτε ὑποχρεοῦται εἰς τοῦτο ὁ διάδικος, οὔτε δύναται νὰ κάμῃ χρῆσιν αὐτοῦ εἰς τὰς πλείστας περιπτώσεις· β) ὅτι νόμιμον εἶναι καὶ ὁ διάδικος νὰ φέρῃ εἰς συζήτησιν διὰ κλήσεως καὶ ὁ δικαστὴς νὰ δεχθῇ ταύτην καὶ ν' ἀποφασίσῃ τὴν παραλειφθεῖσαν αἴτησιν καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ ὑπ' ἀριθ. 17,159 ἀποφ. τῶν ἐνταῦθα Ἐφετῶν δὲν εἶναι ὀρθή.

§ 10. Δύναται νὰ γείνῃ ἡ ἀντίρρησις, ὅτι τοιαύτη κλῆσις ἤθελεν ἰσοδυναμεῖ μὲ ἔνδικον μέσον κατὰ τῆς παρεμπιπτούσης ἀποφάσεως, ἥτις δὲν δύναται νὰ ἀνακληθῇ αἰτήσει τῶν διαδίκων, ἀλλ' αὐτεπαγγέλτως. Ὡς πρὸς τοῦτο παρατηροῦμεν, ὅτι ἡ χρῆσις μέσου ἐπιτρεπομένου δὲν μεταβάλλει τοῦτο, διὰ τῆς ἐπιθέσεως τοῦ ὀνόματος ἔνδικον μέσον, εἰς μὴ ἐπιτρεπόμενον· δεύτερον, ἐὰν δὲν ἐπιτρέπηται αἴ-

ἀπεδείχθη ἀνίκανος ἵνα ἐπενέγκῃ τὸ ἀποτέλεσμα. Διότι τὸ ἐπικίνδυνον ἢ ἀκίνδυνον πράξεώς τινος δὲν δύναται νὰ κριθῇ ἐκ τῶν ὑστέρων μετὰ τὴν τοιάνδε ἢ τοιάνδε ἔκβασιν, ἀλλὰ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιχειρήσεως αὐτῆς (1).

Τὸ ἄτοπον τῆς ὑποκειμενικῆς θεωρίας, ἥτις παρορᾷ, ὡς εἴρηται, ἐντελῶς τὸ ἀντικειμενικὸν στοιχεῖον τῆς ἀποπείρας, δὲν διαφεύγει οὐδ' ἡ τρίτη θεωρία, ἥτις παρίσταται μὲν ὡς μεσάζουσα (subjectiv-objective) μεταξὺ τῶν δύο ἑτέρων ἀντιμάχων θεωριῶν, ἀλλὰ καὶ δὲν φέρει πραγματικῶς τὸν χαρακτῆρα τοῦτον. Αὕτη, ὡς εἴρηται, ἐρείδεται ἐπὶ τῆς διακρίσεως τῶν περιπτώσεων ἐκείνων καθ' ἃς ὁ πράττων ἀντὶ τῆς μελετηθείσης προσφόρου πράξεως ἐκ πλάνης κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ἄλλην ἀπρόσφορον ἐνήργησε πρᾶξιν, ἃς θεωρεῖ τιμωρητέας, ἀπὸ τῶν περιπτώσεων καθ' ἃς ἐνηργήθη ἡ μελετηθεῖσα ἀπρόσφορος πρᾶξις ἣν ὁ πράττων ἐθεώρει ἀπρόσφορον. Ἂν λ. χ. ὁ πράττων κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ μελετηθέντος φόνου ἐκ συγχύσεως πληρώσῃ τὸ ὅπλον δι' ἀβλαβοῦς τινος κόνεως, ἀντὶ πυρίτιδος, ὡς διενοεῖτο καὶ δι' αὐτοῦ ἐπιχειρήσῃ τὸν φόνον, ἡ πρᾶξις αὐτοῦ εἶναι τιμωρητέα ὡς ἀπόπειρα, ἐνῷ τοὐναντίον ἂν ἐν γνώσει ποιήσηται χρῆσιν τῆς κόνεως ταύτης νομίζων ὅτι καὶ δι' αὐτῆς δύναται νὰ ἐκτελέσῃ τὸν φόνον, ἡ πρᾶξις αὕτη δέον νὰ μείνῃ ἀτιμώρητος.

Ἀλλὰ πρόδηλον εἶναι ὅτι μεταξὺ τῶν δύο τούτων περιπτώσεων οὐδεμία ὑφίσταται ἀπὸ τῆς ἀντικειμενικῆς ἐπόψεως διαφορά, διότι ἐν ἀμφοτέροις γίνεται χρῆσις μέσου δι' οὗ ἀδύνατος εἶναι ἡ ἐπίτευξις τοῦ ἀποτελέσματος, ἐνεργεῖται πρᾶξις ἀπολύτως ἀπρόσφορος. Ἐλλείπει, ἑπομένως ἀπ' ἀμφοτέρων τὸ ἀντικειμενικὸν στοιχεῖον τῆς ἀποπείρας, ἡ ἀρχὴ τελέσεως τοῦ ἐγκλήματος. Τίς ὁ λόγος τῆς μεταξὺ τούτων διακρίσεως; Ἡ διαφορὰ ἔγκειται ἐν τούτῳ καὶ μόνῳ ὅτι ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὁ πράττων οὐ μόνον ἀπεφάσισε τὴν τέλεσιν τοῦ ἐγκλήματος, ἀλλὰ καὶ τὸ πρόσφορον πρὸς τοῦτο ἐξέλεξε μέσον. Ἀλλὰ δεχόμενοι τὸ τιμωρητὸν τῆς περιπτώσεως ταύτης ἕνεκα τοῦ λόγου τούτου τιμω-

(1) Δὲν δύναται λ. χ. νὰ ῥηθῇ ὅτι ὁ πυροβολήσας κατά τινος ἐπὶ τῇ προθέσει φόνου καὶ ἀποτυχὼν ἕνεκα τῆς ἀστόχου σκοπεύσεως ἐνήργησε πρᾶξιν ἀκίνδυνον. Ἀλλ' εἰς τὸ ἄτοπον τοῦτο ἄγονται οἱ ὑποστηρίζοντες ὅτι καὶ αἱ σχετικῶς ἀπρόσφοροι πράξεις δέον νὰ μένωσιν ἀτιμώρητοι, καὶ ἑπομένως ὅτι ἀπόπειρα τιμωρητὴ ὑφίσταται μόνον ἐν αἷς περιπτώσεσι τὸ ἀποτέλεσμα ἐκωλύθη ἔκ τινος ἐξωτερικοῦ ἐμποδίου διακόψαντος ἢ ἐπελθόντος καὶ ἐκμηδενίσαντος τὴν καθ' ἑαυτὴν πρόσφορον πρᾶξιν. (Ἴδ. Rubo, Commentar. 414— Geyer, Allgem. Thatbestand 1. 52 f.—καὶ Gerichtssaal σ. 35 f.).

ρούμεν οὐχὶ τὴν τελεσθεῖσαν ἀλλὰ τὴν σχεδιασθεῖσαν, τὴν διανοηθεῖσαν πρᾶξιν. Διότι ἡ τοῦ προσφόρου μέσου ἐκλογὴ παρέμεινεν ἁπλοῦν σχέδιον, ἁπλῆ σκέψις, οὐδαμῶς τεθεῖσα εἰς ἐνέργειαν.

Ἀλλὰ καὶ ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τῆς ὑποκειμενικῆς θεωρίας ἐρευνωμένη ἡ θεωρία αὕτη εὐλόγως πολεμεῖται. Διότι ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσιν ἡ δολία προαίρεσις πρὸς τέλεσιν τοῦ ἐγκλήματος ὑφίσταται καὶ ἐμπράκτως ἐκδηλοῦται, ὑπάρχει ἑπομένως τὸ μόνον ἀναγκαῖον, κατὰ τὴν ὑποκειμενικὴν θεωρίαν, στοιχεῖον τῆς ἀποπείρας· ἡ δὲ πλάνη περὶ τὴν ἐφαρμογὴν τῶν καταλλήλων μέσων, ἐξ ἧς ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσιν ἀποτυγχάνει τὸ ἔγκλημα, οὐδαμῶς κρίνεται ἱκανὴ ἵνα ἐπιφέρῃ τὸ ἀτιμώρητον αὐτῶν (1).

Τὴν νομοθετικὴν λύσιν τῶν ζητημάτων τούτων εὑρίσκομεν ἐν τοῖς ἄρθρ. 52-54 τοῦ νόμου (2).

Κατὰ τὸ ἄρθρον 52 «ἡ ἀπόπειρα δὲν τιμωρεῖται ὁσάκις φαίνεται ὅτι ἦτο ἀδύνατον νὰ πραχθῇ ἀδίκημά τι πρὸς τὸ ἀντικείμενον, κατὰ τοῦ ὁποίου ἡ πρᾶξις διηυθύνετο». Διὰ τοῦ ὁρισμοῦ τούτου καθιεροῦται τὸ ἀτιμώρητον τῶν κατ' ἀπροσφόρου ἀντικειμένου (3) ἀπευθυνομένων πράξεων. Ὡς τοιοῦτον δὲ δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ τὸ ἀντικείμενον, καθ' ἃ εἴρηται, ὅταν ἀπ' αὐτοῦ ἐλλείπωσιν αἱ ἰδιότητες ἐκεῖναι αἱ ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖαι ἵνα τοῦτο καταστῇ ἀντικείμενον τοῦ ἐγκλήματος περὶ οὗ πρόκειται. Ὡς λ. χ. ἐπὶ κλοπῆς ἂν τὸ ἀντικείμενον

(1) Ἴδ. v. Buri, Gerichtssaal. 1864 σ. 325-335.

(2) Ταῦτα παρελήφθησαν ἐκ τοῦ Βαυαρ. νομοσχεδίου τοῦ 1831, ἐνῷ ἐν μὲν τῷ Βαυαρικῷ κώδικι τοῦ 1813 καὶ τῷ νομοσχεδίῳ τοῦ 1822 οὐδεμία περιέχεται σχετικὴ διάταξις, ἐν δὲ τῷ τοῦ 1827 (ἄρθρ. 33) ὁρίζεται «ὅτι διὰ τῆς ἐκλογῆς καὶ ἐφαρμογῆς ἀλυσιτελῶν ἀλλ' ὡς λυσιτελῶν ἐκληφθέντων μέσων δὲν ἀποκλείεται ἡ ποινὴ τῆς ἀποπείρας». Ἐκ τῶν ξένων νομοθεσιῶν ὁ Γαλλ. ποιν. κῶδιξ σιωπᾷ ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου, ὁμοίως δὲ καὶ ὁ Βελγικός, καὶ ὁ Αὐστριακός, καὶ ὁ Γερμανικὸς καὶ ὁ Ὁλλανδικός. Ἀλλ' ἡ σιωπὴ αὕτη ἔδωκεν ἀφορμήν, ἰδίως ἐν Γερμανίᾳ, εἰς ἀτελευτήτους ἔριδας περὶ τῆς συνᾳδούσης τῷ πνεύματι τοῦ νόμου λύσεως, καίτοι ὁ Α. Π. διὰ τῆς ἀπὸ 24 Μαΐου 1880 ἀποφάσεώς του ἀπεδέχθη τὴν ὑποκειμενικὴν θεωρίαν. Ἐν τῷ νέῳ Ἰταλικῷ κώδικι (ἄρθρ. 61) ὡς ὅρος τῆς ἀποπείρας ἀπαιτεῖται ἡ διὰ προσφόρων μέσων ἔναρξις ἐκτελέσεως τοῦ ἐγκλήματος, οὐδεὶς δὲ γίνεται λόγος περὶ πράξεων ἀπευθυνομένων κατ' ἀντικειμένου ἀπροσφόρου· ἀλλ' ἡ ἑρμηνεία παραδέχεται ὅτι διὰ τοῦ ὅρου «ἔναρξις ἐκτελέσεως» ἀποκλείονται τῆς ἀποπείρας καὶ αἱ πράξεις αὗται, διότι ἐν τῷ ἀδυνάτῳ δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἔναρξις τελέσεως. (Ἴδε σημ. Pessina ὑπὸ τὸ ἄρθρ. 61).

(3) Ὀρθῶς οὐδεμίαν ποιεῖται διάκρισιν ὁ νόμος μεταξὺ ἀπολύτως καὶ σχετικῶς ἀπροσφόρου ἀντικειμένου, διότι τοιαύτη διάκρισις, ὡς ἀνωτέρω εἴρηται, δὲν εἶναι δυνατή.

μὴ ᾖ ἀλλότριον, ἐπὶ ἐκτρώσεως ἂν ἡ γυνὴ ἐφ' ἧς ἐπιχειρεῖται μὴ ᾖ ἔγκυος.

Εἰς τὴν διάταξιν ταύτην δύναται νὰ ὑπαχθῇ καὶ περίπτωσις, καθ' ἣν τὸ ἀντικείμενον, καθ' οὗ ἀπηυθύνετο ἡ πρᾶξις, δὲν ὑπῆρχεν ἐν ᾧ τόπῳ αὕτη ἐνηργήθη. Ὡς λ. χ. ἂν πυροβολήσῃ τις ἐν σκοτεινῷ δωματίῳ ὑποθέτων ὅτι ἐν ὡρισμένῃ θέσει εὑρίσκεται τὸ πρόσωπον ὅπερ θέλει νὰ φονεύσῃ· διότι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ τέλεσις τῆς πράξεως ἦτο ἀδύνατος κατὰ τοῦ ἀντικειμένου καθ' οὗ αὕτη ἀπηυθύνετο καὶ ὑφίσταται ἑπομένως ὁ ὅρος τοῦ νόμου, ἡ ἀδυναμία τῆς τελέσεως (1). Ἀλλὰ πρὸς τὴν περίπτωσιν ταύτην δὲν δύναται νὰ ἐξομοιωθῇ ἡ ἀπόπειρα κλοπῆς λ. χ. ἔκ τινος χρηματοκιβωτίου ὑποτιθεμένου πλήρους χρημάτων ἀλλ' εὑρεθέντος κενοῦ, διότι τὸ ἀντικείμενον τῆς κλοπῆς δὲν εἶναι ἀτομικῶς ὡρισμένον, τὰ ἐν τῷ κιβωτίῳ ὑποτιθέμενα χρήματα, ἀλλ' ἡ ξένη ἰδιοκτησία (2).

Ὅσον ἀφορᾷ τὰ μέσα, ὁ νόμος δέχεται μὲν τὴν μεταξὺ ἀπολύτως (ἄρθρ. 53) καὶ σχετικῶς ἀπροσφόρων μέσων διάκρισιν, ἀλλ' εἰς ταύτην προσθέτει καὶ ἑτέραν ἀφορῶσαν εἰς μόνα τὰ πρῶτα. Διακρίνει, δηλονότι, τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἐγένετο χρῆσις τοιούτων μέσων ἐξ εὐηθείας τοῦ πράττοντος νομίζοντος αὐτὰ πρόσφορα, ἀπὸ τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν ἡ χρῆσις αὐτῶν ἐγένετο ἐκ πλάνης κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ἀντὶ τῶν ἀποφασισθέντων πρότερον προσφόρων μέσων ὧν ὁ πράττων νομίζει ὅτι ποιεῖται χρῆσιν· δέχεται δὲ τὸ ἀτιμώρητον μόνον τῆς πρώτης ὁρίζων ὡς ἑξῆς: «Ἐκτὸς τῆς ἀστυνομικῆς μεσολαβήσεως δὲν ὑπόκειται εἰς ποινὴν ἡ ἀπόπειρα ἐκείνη, ἥτις ἔπρεπε ν' ἀποτύχῃ διὰ τὴν παντελῆ ἀνεπιτηδειότητα τῶν ἐφαρμοσθέντων μέσων, τὰ ὁποῖα ὁ ἐπιχειρήσας ἐκ μόνης εὐηθείας ἐνόμισεν ἐπιτήδεια.» Καὶ ἐν ἄρθ. 54: «Εἶναι τιμωρητὴ ἡ ἀπόπειρα ἥτις ἀπέτυχε, διότι ἐκ πλάνης καὶ συγχύσεως προσηρμόσθη ἀντὶ τοῦ μελετηθέντος προσφόρου, ἀπρόσφορόν τι ἄλλο μέσον . . .»

Ἡ διάκρισις αὕτη εἶναι ἡ, ὡς ἀνωτέρω εἴρηται, ὑπὸ τῆς αὐτοκαλουμένης μικτῆς θεωρίας ὑποστηριχθεῖσα, ἥτις περιέχει ἐν ἑαυτῇ πάσας τῆς ὑποκειμενικῆς θεωρίας τὰς ἀτοπίας οὐδαμῶς λαμβάνουσα ὑπ' ὄψει

(1) Ἴδ. Berner § 103.—F. Hélie, Théorie du Code Pénal I. § 253.—Contra Meyer, § 32.—Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal Français. —Ἡ ἐναντία λύσις φέρει ἡμᾶς εἰς τὸ ἄτοπον νὰ δεχθῶμεν ἀπόπειραν φόνου λ. χ. κατὰ τοῦ Α, ὅστις ἐνῷ ἐν Ἀθήναις ἐνηργεῖτο, ἐξ ἧς εἴπομεν πλάνης, ἡ κατ' αὐτοῦ πρᾶξις, εὑρίσκετο ἐν Παρισίοις.

(2) Ἴδ. καὶ Meyer, αὐτόθι.

τὴν ἀντικειμενικὴν ὑπόστασιν τῆς πράξεως (1). Οὕτω, κατὰ τὸν ἡμ. νόμον τιμωρητέα ἐστὶν ὡς ἀπόπειρα λ. χ. ἡ πρᾶξις ἐκείνου, ὅστις προσφέρει τινὶ ἐπὶ τῇ προθέσει δηλητηριάσεως ὕδωρ ἐν ᾧ ἐκ πλάνης ἀνέμιξε σάκχαρι νομίζων ὅτι ἀναμιγνύει δηλητήριον (2). Ἀλλ' ἡ πρᾶξις αὕτη ἀντικειμενικῶς ἐξεταζομένη δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἔγκλημα, διότι δὲν φέρει ἐν ἑαυτῇ τὸν ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖον διὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ ἐγκλήματος ὅρον, τουτέστι προσβολὴν ἢ διακινδύνευσιν τοῦ δικαίου. Διὰ σακχάρεως δὲν δύναται νὰ τελεσθῇ δηλητηρίασις, οὐδὲ δι' ὅπλου κενοῦ φόνος. Διὰ τῶν πράξεων τούτων, ἑπομένως, οὐδαμῶς προσβάλλεται οὐδ' εἰς κίνδυνον ἐκτίθεται τὸ δικαίωμα τῆς ζωῆς. Ὁ ἐπιχειρήσας ταύτας δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐπικίνδυνος καὶ ἄξιος ἀστυνομικῆς ἐπιβλέψεως, ἀλλ' αἱ πράξεις αὐτοῦ αὗται εἰσὶν ἐντελῶς ἀκίνδυνοι (3). Ἐπιβάλλοντες ποινὴν κατ' αὐτῶν τιμωροῦμεν τὴν διάνοιαν, τὴν ἐν τῷ νῷ τοῦ πράξαντος σκέψιν, τὴν οὐδαμῶς πραγματωθεῖσαν. Οὕτω δ' ἐξερχόμεθα τῶν ὁρίων τοῦ ποινικοῦ δικαίου, οὗτινος ἔργον εἶναι ἡ ἀπαγόρευσις καὶ ἡ τιμωρία τῶν ἀντικειμένων τῷ δικαίῳ πράξεων καὶ οὐχὶ τῶν κακῶν καὶ ἀδίκων προθέσεων.

Οὐδ' ἔχεται ὑποστάσεώς τινος τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις τὸ ἔγκλημα ἀποτυγχάνει ἐκ γεγονότων τυχαίων (4), διότι τοὐναντίον ἡ ἀποτυχία ἐπέρχεται ἐκ τῆς χρήσεως μέσων ἀπολύτως ἀπροσφόρων, ἧς ἀφορμὴ εἶναι ἡ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν μεσολαβήσασα πλάνη. Εἴτε ὁ πράττων πεπλανημένην εἶχεν ἰδέαν περὶ τῶν ἰδιοτήτων καὶ τῆς ἐνεργείας τοῦ μέσου ὅπερ ἐξέλεξε, εἴτε κατὰ τὴν ἐκτέ-

(1) Ἡ θεωρία αὕτη ἔσχε συνηγόρους καὶ ἐν τῇ ἐποχῇ τῆς συντάξεως τῶν διατάξεων τοῦ Βαυαρ. νομοσχεδίου ἐξ οὗ αἱ διατάξεις τοῦ ἡμ. νόμου, ὡς λ. χ. τὸν Cropp, Bauer κλπ.

(2) Ὁμοίως τιμωρητέα ἐστὶ ἡ πρᾶξις τοῦ σκοπεύσαντος κατά τινος δι' ὅπλου κενοῦ, ὅπερ ἐκ πλάνης ἔλαβεν ἀντὶ τοῦ πεπληρωμένου κλπ.

(3) Ὁ νομίζων, λέγει ὁ Geyer, ὡς ὀρθὸν ἢ καὶ ὡς ἀναγκαῖον νὰ πυροβολῇ διὰ πυροβόλων κατὰ στρουθίων οὗτος δύναται βεβαίως νὰ εὕρῃ καὶ ἀρεστὸν νὰ ἀντιδράσῃ κατὰ τοιούτων πράξεων διὰ φυλακίσεως ἢ εἱρκτῆς.—Ἀλλ' οὕτω πράττων δὲν δύναται νὰ ἀποφύγῃ τὴν μομφὴν τοῦ Δον-Κισωτισμοῦ ἤ, ὅπερ τὸ χειρότερον, τῆς βαρβάρου ἀδικίας.

(4) Ἴδ. Κωστῆ, αὐτόθι I. § 120.—Ἐν οὐδεμιᾷ, νομίζομεν, ἀναλογίᾳ πρὸς τὰς περιπτώσεις ταύτας εὑρίσκεται ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν προσφέρεται τινὶ δηλητήριον ἀνίκανον νὰ ἐνεργήσῃ, διότι ὁ πρὸς ὃν δίδεται εἶχε λάβει πρότερον ἀντίδοτον. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὸ μέσον, οὗτινος ἐγένετο χρῆσις, εἶναι πρόσφορον, ὁ λόγος δὲ τῆς ἀποτυχίας ἔγκειται οὐχὶ ἐν αὐτῇ τοῦ πράττοντος τῇ ἐνεργείᾳ, ἀλλ' εἰς γεγονὸς ξένον πρὸς αὐτήν, ὅπερ οὐδὲ προεῖδε οὐδ' ἠδύνατο νὰ προΐδῃ οὗτος.

λεσιν ἐπλανήθη ποιήσας χρῆσιν ἄλλου ἀντὶ τοῦ ἐκλεγέντος μέσου, εἰς πάντοτε εἶναι ὁ λόγος τῆς ἀποτυχίας τοῦ ἀποτελέσματος, ἡ πλάνη τοῦ πράττοντος καὶ οὐδεὶς ἕτερος (1). Ἂν δὲ ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἡ πλάνη αὕτη κρίνεται ἱκανὴ ἵνα καταστήσῃ τὴν πρᾶξιν ἀτιμώρητον, διατί οὐχὶ καὶ ἐν τῇ δευτέρᾳ;

Τὴν διάκρισιν ἑπομένως ταύτην κρίνομεν ἐξοβελιστέαν ἐκ τοῦ ἡμετέρου νόμου.

Περὶ τῶν σχετικῶς ἀπροσφόρων μέσων προβλέπει ὁ νόμος ὁρίζων ἐν ἄρθρ. 54 ἐδ. 2 ὅτι «εἶναι τιμωρητὴ ἡ ἀπόπειρα ἥτις ἀπέτυχε... ἢ διότι δὲν ἔγεινε χρῆσις τοῦ προσφόρου μὲ τρόπον ἀποχρῶντα καὶ ἁρμόδιον.» Τίνα τὰ σχετικῶς ἀπρόσφορα μέσα ἐρρήθη ἀνωτέρω. Ὁ διακριτικὸς τούτων χαρακτὴρ εἶναι ὅτι τὸ ἀπρόσφορον αὐτῶν κρίνεται ἐν σχέσει πρὸς τοὺς εἰδικοὺς τῆς συγκεκριμένης περιπτώσεως ὅρους, οἵτινες διάφορον ἀπήτουν εἴτε κατὰ τὸ ποιόν, εἴτε κατὰ τὸ ποσὸν τὴν χρῆσιν αὐτῶν (2)· λ. χ. ὁ κατά τινος πυροβολισμὸς ἀποτυγχάνει διότι ἡ σκόπευσις δὲν ὑπῆρξεν ἀκριβὴς ἐν σχέσει πρὸς τὴν θέσιν ἐν ᾗ οὗτος ἵστατο, ἢ ὁ βιασμὸς ἀποτυγχάνει ἕνεκα τῆς ἀνεπαρκείας τῶν δυνάμεων τοῦ ἐπιχειρήσαντος ἐν σχέσει πρὸς τὰς δυνάμεις τῆς καθ' ἧς ἐπεχειρήθη οὗτος.

Σφάλλονται, ἑπομένως, οἱ τὸν διακριτικὸν χαρακτῆρα τῶν σχετικῶς ἀπροσφόρων μέσων θέτοντες μόνον ἐν τῇ ἀνεπαρκεῖ ἢ σφαλερᾷ χρήσει τῶν φύσει προσφόρων μέσων (3). Ὁ ὁρισμὸς οὗτος φέρει εἰς τὴν σύγχυσιν τῶν τοιούτων μέσων πρὸς τὰ ἀπολύτως ἀπρόσφορα. Διότι δὲν ἀρκεῖ τὸ ἀνεπαρκὲς ἢ σφαλερὸν τῆς χρήσεως, ἀλλὰ δέον προσέτι τοῦτο νὰ ᾖ σχετικόν, δέον, τουτέστι, ἡ γενομένη χρῆσις νὰ ᾖ ἀνεπαρκὴς καὶ σφαλερὰ ἐν σχέσει πρὸς τοὺς εἰδικοὺς τῆς συγκεκριμένης περιπτώσεως ὅρους. Ἂν αὕτη ἦναι ἀπολύτως ἀνεπαρκὴς ἢ σφαλερά, ἂν δηλονότι δι' αὐτῆς ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει καὶ ὑφ' οἱουσδήποτε ὅρους ἠδύνατο νὰ ἐπιτευχθῇ τὸ ἐπιδιωκόμενον ἀποτέλεσμα, τὸ μέσον εἶναι ἀπολύτως ἀπρόσφορον. (Ἴδε καὶ ἀνωτέρω σελ. 546 ὑποσ. 3). Ὡς λ. χ. ἂν ἐπιχειρήσῃ τις τὴν δηλητηρίασιν τινὸς διὰ δόσεως ἀρσενικοῦ ἐλαχίστης, ἥτις ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει δύναται νὰ ἐπενέγκῃ

(1) Ἴδ. καὶ Geyer ἐν Zeitschrift für die Gesammt. Strafrechtsw. I.

(2) Δὲν πρόκειται ἑπομένως μόνον περὶ μὴ ἐπαρκοῦς κατὰ ποσὸν χρήσεως, ἀλλὰ καὶ περὶ ἀκαταλλήλου, ἀναρμόστου τῇ προκειμένῃ περιπτώσει χρήσεως.

(3) Ἴδ. Meyer, Lehrb. § 30.—Κωστῆ, αὐτόθι § 117 σ. 203. Τὰ αὐτόθι ἐν ὑποσημ. 3 σημειούμενα περιέχουσιν ἀπολύτως ἀπρόσφορα μέσα.

βλάβην οἱφδήποτε ἀνθρωπίνῳ ὀργανισμῷ, ἢ ἐπιχειρήσῃ φόνον πυροβολῶν κατά τινος εὑρισκομένου εἰς ἀπόστασιν εἰς ἣν ἀδύνατον εἶναι ἐν οἱᾳδήποτε περιπτώσει καὶ ὑφ' οἱουςδήποτε ὅρους νὰ φθάσῃ ἡ βολή (1). Ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις ὑφίσταται ὁμοίως ἀπόλυτος ἀδυναμία πρὸς τέλεσιν τῆς πράξεως ὡς καὶ ἐν ᾗ περιπτώσει ἐπιχειρήσῃ τις δηλητηρίασιν διὰ σόδας ἢ σακχάρεως. Καί, ἑπομένως, τὸ τιμωρητὸν ἢ ἀτιμώρητον αὐτῶν κριθήσεται ἐπὶ τῇ βάσει, ἣν ἐπὶ ἀπολύτως ἀπροσφόρων μέσων ὥρισεν ὁ νόμος, ἐξεταζομένου τοῦ ζητήματος ἂν ἐξ εὐηθείας ἢ ἐκ πλάνης κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ἐγένετο τοιαύτη ἀπολύτως ἀπρόσφορος χρῆσις τοῦ φύσει προσφόρου μέσου.

ΤΙΜ. Ε. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΣ (1897)

ΑΠΟΡΡΗΤΟΝ *ἐπιστολῶν*. Ὅρα **ΕΠΙΣΤΟΛΑΙ.**

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ. Ὅρα **ΕΓΓΡΑΦΑ.**

ΑΠΟΦΑΣΙΣ

Παραλειφθείσης ἐν τῇ προδικαστικῶς ἐκδοθείσῃ ἀποφάσει αἰτήσεώς τινος ἀναποφασίστου, δύναται ὁ διάδικος νὰ προκαλέσῃ διὰ κλήσεώς του πρὸς τὸν ἀντίδικον νέαν συζήτησιν, ὅπως ἀποφασισθῇ ἡ παραλειφθεῖσα αἴτησις;

Ἡ ἐν τῷ ἀρ. ΚΖ Νομ. Μελίσσης καταχωρισθεῖσα ἀπόφασις τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφετῶν ἔλυσεν ἀποφατικῶς τὸ ζήτημα.

Ἔχοντες διαφέρουσαν γνώμην, ἐξετάζομεν τὸ ζήτημα, ὡς συχνὸν ἐν τῇ πρακτικῇ.

§ 1. Ὁ δικαστὴς ὑποχρεοῦται ν' ἀποφασίσῃ ἐπὶ πασῶν τῶν ὑποβαλλομένων αὐτῷ αἰτήσεων· τοῦτο δὲν φιλονεικεῖται. Ἐκ τοῦ ὅτι δὲ ἡ ὑπόθεσις δύναται νὰ ἐπανέλθῃ πολλάκις εἰς συζήτησιν ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου ἐπαναλαμβάνονται αἱ ἀρχικαὶ ὑποβληθεῖσαι αἰτήσεις καὶ ἐκ τοῦ ὅτι ἐπανάληψις τῆς διαδικασίας ἢ

---

(1) Ἴδε καὶ Zachariae (§ 125 ὑποσημ. 1), ὅστις τὴν περίπτωσιν ταύτην χαρακτηρίζει ὡς περιέχουσαν ἀπολύτως ἀπρόσφορον μέσον.

ἀναψηλάφησις κατὰ τὰ ἄρθρ. 785-790 Πολ. Δικον. δὲν ἐπιτρέπεται εἰμὴ μόνον κατὰ τῶν τελεσιδίκων ἀποφάσεων, ἤτοι τῶν ὁριστικῶν τελεσιδίκων (διότι αἱ παρεμπίπτουσαι, δυνάμεναι νὰ ἀνακληθῶσι μέχρι τῆς ὁριστικῆς, δὲν καθίστανται τελεσίδικοι), συνάγεται ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ δικαστοῦ ν' ἀποφασίσῃ ἐπὶ πασῶν τῶν αἰτήσεων διαρκεῖ μέχρι τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεώς του, ὅτε πλέον ἀπεκδυόμενος τῆς ὑποθέσεως, μόνον ἐκτάκτως, διὰ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναψηλαφήσεως, ἀναγκάζεται. Ἐκ τῆς ὑποχρεώσεως δὲ ταύτης τοῦ δικαστοῦ γεννᾶται εἰς τὸν διάδικον τὸ δικαίωμα νὰ αἰτῇ ἀπόφασιν. Τοῦτο ἐπιβεβαιοῦσι τὰ ἄρθρ. 158, 160, 580 τῆς Πολ. Δικ., τὰ ὁποῖα, ὑποθέτοντα ἐπανειλημμένας συζητήσεις ἐπὶ τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως, ἀπαγορεύουσιν εἰς τὸν διάδικον νὰ κάμνῃ νέας αἰτήσεις, ἐπιτρέποντα αὐτῷ μόνον νὰ ἐπαναλαμβάνῃ τὰς ἀρχικῶς ὑποβληθείσας.

§ 2. Ἐκ τῶν εἰρημένων συνάγεται, ὅτι διὰ τῆς τακτικῆς ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ διαδικασίας δύναται ὁ διάδικος νὰ ἐπιτύχῃ ἀπόφασιν ἐπὶ τῆς πρότερον παραλειφθείσης αἰτήσεώς του, καὶ δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ προσφύγῃ εἰς ἔνδικον μέσον. Τὸ δικαίωμα τοῦτο, ἢ ἡ εὐκολία αὕτη, καθίσταται ἀνάγκη εἰς τὸν διάδικον εἰς ὅλας τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ προδικαστικὴ δὲν δύναται νὰ προσβληθῇ δι' ἐφέσεως εἴτε διότι ὡς μὴ ἀφορῶσα ἀπόδειξιν εἶναι ἀνέκκλητος, εἴτε διότι ἡ ὑπόθεσις εἶναι ἀνέκκλητος, ἢ εὑρίσκεται εἰς τὸν τελευταῖον βαθμόν· καθότι εἰς ὅλας ταύτας τὰς περιπτώσεις δὲν ὑπάρχει ἔνδικον μέσον καὶ ὁ διάδικος πρέπει νὰ περιμείνῃ τὴν ὁριστικὴν ἀπόφασιν διὰ νὰ ἴδῃ, ἐὰν μέχρι τότε ὁ δικαστὴς δὲν θὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὴν αἴτησιν καὶ νὰ τὴν ἀποφασίσῃ. Ὁσάκις δὲ ἐπιτρέπεται ἔφεσις, ὁ διάδικος δὲν ὑποχρεοῦται νὰ προσφύγῃ εἰς τὸ μέσον τοῦτο (ἄρθρ. 181, 515), ἀλλ' ἔχει μόνον δικαίωμα (ἄρθρ. 745)· διότι, ἀφοῦ ὁ δικαστὴς δύναται νὰ ἀνακαλέσῃ τὰ ἀποφασισθέντα, πολὺ περισσότερον, ὑποχρεούμενος νὰ ἀποφασίσῃ ἐπὶ ὅλων τῶν αἰτήσεων (§ 1) δύναται νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὴν πρότερον παραλειφθεῖσαν αἴτησιν ἐν μεταγενεστέρᾳ συζητήσει καὶ ἀποφάσει.

Ἐκ τούτων δὲ συνάγεται, ὅτι παραλειφθείσης ἐν προδικαστικῇ τινι ἀποφάσει ἀναποφασίστου αἰτήσεώς τινος, ὄχι μόνον ἐπιτρέπονται κατὰ τὸν νόμον ἄλλα μέσα συνηθέστερα καὶ τακτικώτερα ὅπως ἀποφασισθῇ ἡ παραλειφθεῖσα αἴτησις, ἀλλὰ μάλιστα εἰς τὰς πλείστας περιπτώσεις (π. χ. εἰς τὰς ἀνεκκλήτους προδικαστικάς, εἰς τὰς ἀνεκκλήτους δίκας) τὸ μόνον μέσον εἶναι ἡ ἐνώπιον τοῦ ἐκδόντος τὴν προδικαστικὴν ἀπόφασιν δικαστοῦ ἐπανάληψις τῆς παραλειφθείσης αἰτήσεως.

§ 3. Τὰ εἰρημένα ἐν γένει περὶ παραλειφθείσης αἰτήσεως ἐφαρμόζονται καὶ ὅταν ἡ παραλειφθεῖσα ἦναι ἀνταγωγή· διότι αὕτη περιλαμβανομένη εἰς τὴν ἀπολογίαν τοῦ ἐναγομένου καὶ οὖσα κατά τινα τρόπον ὑπεράσπισις κατὰ τῆς ἀγωγῆς (διότι ἀναγνωριζομένη ματαιώνει καθ' ὅλου ἢ ἐν μέρει τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐπιδικαζομένης ἀγωγῆς), συνεκδικάζεται ὡς μέρος τῆς ὑποθέσεως, ἂν ὁ δικαστής, κατὰ τὰ ἄρθρ. 537 καὶ 633 Πολ. δὲν διέταξε τὸν χωρισμόν. Δυνάμεθα λοιπόν, ἑπόμενοι τοῖς ἄνω εἰρημένοις, νὰ εἴπωμεν ὅτι καὶ ἂν παρελείφθη ἐν προδικαστικῇ ἀποφάσει ἀναποφάσιστος ἀνταγωγή, ὁ ἀντενάγων ὄχι μόνον δὲν εὑρίσκεται εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ προσφύγῃ εἰς ἔφεσιν, δυνάμενος νὰ επαναλάβῃ ταύτην ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ, μὴ ἀπεκδυθέντος εἰσέτι τῆς ὑποθέσεως, ἀλλὰ μάλιστα πολλάκις (π. χ. ὅταν ἦναι ἀνέκκλητος) δὲν δύναται νὰ ἀπευθυνθῇ εἰμὴ εἰς αὐτὸν καὶ μόνον.

§ 4. 'Αφοῦ ἀπεδείχθη, ὡς νομίζομεν, ὅτι ὁ αὐτὸς δικαστὴς ὑποχρεοῦται μέχρι τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεώς του ν' ἀποφασίσῃ ἐπὶ τῆς πρότερον παραλειφθείσης αἰτήσεως, καὶ ὅτι ὁ διάδικος ἔχει τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ τοῦτο ἐν πάσῃ μεταγενεστέρᾳ συζητήσει περὶ τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως, μένει νὰ ἴδωμεν, ἐὰν ἐπιτρέπηται νὰ φέρῃ τὴν παραλειφθεῖσαν αἴτησιν πρὸς συζήτησιν διὰ κλήσεως.

§ 5. Διὰ νὰ ἐπιληφθῇ ὑποθέσεώς τινος ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ εἰσαχθῇ εἰς αὐτὸν διά τινος νομίμου τρόπου, ἐπιμελείᾳ τῶν διαδίκων. Αὐτεπαγγέλτως ὁ δικαστὴς δὲν ἐπιλαμβάνεται, ἀλλ' ἐπιληφθεὶς ἐπιμελείᾳ τῶν διαδίκων δύναται ν' ἀποφασίζῃ ἐνίοτε καὶ αὐτεπαγγέλτως. Μετὰ προδικαστικὴν ἀπόφασιν εἰσάγεται ἡ ὑπόθεσις πρὸς συζήτησιν ἐπιμελείᾳ τῶν διαδίκων. Τοῦτο δὲ γίνεται διὰ κλήσεως πρὸς τὸν ἀντίδικον· ἤτοι ἢ ἐγγράφεται ἁπλῶς ἡ ὑπόθεσις ἐκ νέου εἰς τὸ πινάκιον καὶ γνωστοποιεῖται ἡ συζήτησις δι' ἐκθέματος, ἄρθ. 570, 572, 577, 578 Πολ. Δικ., ἢ κλητεύεται πρὸς τοῦτο ὁ ἀντίδικος τοῦ ἐπιμελουμένου. Τὸ δὲ τοῦ πινακίου εἶδος εἶναι τὸ σύνηθες μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς προδικαστικῆς ἀποφάσεως. Τὸ διὰ κλητεύσεως τοῦ ἀντιδίκου δὲν συνειθίζεται μὲν πολύ, ὡς παρέχον δαπάνας, εἶναι ὅμως καὶ ἐπιτηδειότερον, ὡς θέτον τὸν ἀντίδικον εἰς γνῶσιν τῆς συζητήσεως, καὶ ῥητῶς δὲν ἀπαγορεύεται.

§ 6. Εἰς τὸν δικαστὴν καὶ ὑποχρεούμενον καὶ δυνάμενον ν' ἀποφασίσῃ μέχρι τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεώς του περὶ τῆς παραλειφθείσης αἰτήσεως, δὲν ὥρισεν ὁ νόμος οὔτε τὴν συζήτησιν καθ' ἥν, οὔτε τὴν διαδικασίαν δι' ἧς πρέπει νὰ ὑποβάλληται ἡ αἴτησις διὰ νὰ λάβῃ

ταύτην ὑπ' ὄψιν καὶ νὰ τὴν ἀποφασίσῃ. Ἐπιτρέψας δὲ νὰ ἐπαναλαμβάνηται εἰς πᾶσαν μεταγενεστέραν συζήτησιν καὶ νὰ ἀποφασίζηται διὰ πάσης μεταγενεστέρας ἀποφάσεως, ἐπέτρεψεν ἐμμέσως, ἀλλ' ἀρκετὰ σαφῶς, ὅτι ἀρκεῖ νὰ φερθῇ εἰς συζήτησιν εἰς πάντα πρὸ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως χρόνον καὶ διά τινος νομίμου καὶ μὴ ῥητῶς ἀπηγορευμένου μέσου ἡ παραλειφθεῖσα αἴτησις διὰ νὰ τὴν ἀποφασίσῃ ὁ δικαστής· ἡ κλῆσις ὅμως εἶναι οὐ μόνον νόμιμον μὴ ἀπηγορευμένον μέσον, ἀλλὰ καὶ τὸ μόνον ἐπιτήδειον· ἄρα ἐπιτρέπεται.

§ 7. Δυνατὸν νὰ ἐγερθῇ ἡ ἀντίρρησις ὅτι, ἐὰν ὁ δικαστὴς δύναται ν' ἀποφασίσῃ εἰς μεταγενεστέραν ἀπόφασιν τὴν παραλειφθεῖσαν αἴτησιν, πράττει τοῦτο μόνον ὅταν ἐκτελουμένης τῆς προδικαστικῆς ἀποφάσεως ἔρχεται τακτικῶς καὶ ὁμαλῶς ἡ ὑπόθεσις ὁλόκληρος πρὸς συζήτησιν· ἡ δὲ ἁπλῆ κλῆσις ἐπὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ ν' ἀποφασισθῇ ἡ παραλειφθεῖσα αἴτησις εἶναι ἀνώμαλος τρόπος. Ὡς πρὸς ταῦτα παρατηροῦμεν 1) ὅτι ἂν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἡ κλῆσις ὡς ἀνώμαλος τρόπος, τοῦτο προέρχεται ἐκ τῆς ἀνωμαλίας τῆς ἀποφάσεως τὴν ὁποίαν σκοπεῖ νὰ ἀπαλείψῃ· ἀφοῦ δὲ ῥητῶς δὲν ἀπαγορεύεται καὶ στηρίζεται εἰς τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ δικαστοῦ καὶ τὰ δικαιώματα τοῦ διαδίκου, πρέπει νὰ ἐπιτραπῇ ὡς κατάλληλον μέσον διὰ τὴν πραγματοποίησιν αὐτῶν· 2) τὸ διὰ κλήσεως μέσον μάλιστα α) εἰς πλείστας περιπτώσεις εἶναι τὸ μόνον δυνατὸν νὰ ἐφαρμοσθῇ· π. χ. εἰς ἀνέκκλητον δίκην, ὅταν, καί τοι γενομένης αἰτήσεως, παρελείφθη ἐν τῇ περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσει νὰ ταχθῇ προθεσμία, νὰ διορισθῇ εἰσηγητής, νὰ ὁρισθῇ ὁ τόπος τῆς διεξαγωγῆς, μόνον διὰ κλήσεως πρὸς ἐπανειλημμένην ζήτησιν δύναται νὰ ἐπιτύχῃ· β) εἰς πλείστας ἄλλας περιπτώσεις ἡ κλῆσις εἶναι καὶ σκοπιμώτερον μέσον καὶ ἐπιτηδειότερον διὰ τὴν ταχεῖαν καὶ ὀλιγοδάπανον ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως, π. χ. γενομένης αἰτήσεως περὶ ἀναρμοδιότητος, περὶ ἐλλείψεως νομιμοποιήσεως πρὸς δίκην, περὶ παραγραφῆς, ὁ δικαστὴς παρέλειψε, καίτοι ὀφείλων κατὰ τὸ ἄρθρ. 582 ν' ἀποφασίσῃ κατὰ πρῶτον περὶ αὐτῶν, καὶ διέταξεν ἀποδείξεις ἐπὶ τῆς οὐσίας, ἐνῷ ἂν λύσῃ τὰ ζητήματα ταῦτα κατὰ τὰς αἰτήσεις τοῦ προτείναντος, αἱ ἀποδείξεις εἶναι μάταιαι. Ὡσαύτως ὁσάκις παραλείπεται νὰ διαταχθῇ τι περὶ ἰσχυρισμοῦ οὐσιώδους καὶ συναφοῦς μὲ τοὺς ἀποδεικτέους, καὶ ὁ διάδικος προβλέπει ὅτι πρὶν ἀποδειχθῇ καὶ οὗτος δὲν ὠφελεῖ ἡ λοιπὴ ἀπόδειξις, εἰς ὅλας τὰς περιπτώσεις ταύτας δὲν δύναταί τις ν' ἀρνηθῇ ἐλλόγως εἰς τὸν διάδικον τὸ δικαίωμα νὰ προκαλέσῃ ἐπὶ τῆς παραλείψεως τούτων διὰ κλήσεως τὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστοῦ, διότι ἡ ἔφεσις ὄχι μόνον δὲν εἶναι ἀναγκαία, ὡς δυναμένου

κατόπιν τοῦ δικαστοῦ νὰ διατάξῃ περὶ αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ πολλάκις δὲν ἐπιτρέπεται.

§ 8. Ἐκτὸς τῶν λόγων τούτων, δι' ὧν λογικῶς, νομίζομεν, συνάγεται ὅτι ἐπιτρέπεται ἡ κλῆσις, αὕτη ὑπάρχει σχεδὸν ῥητῶς ἐπιτετραμμένη ὑπὸ τοῦ νόμου. Κατὰ τὰ ἄρθρ. 225—230 Πολ. Δικ., διὰ νὰ εἰσαχθῇ παρεμπίπτουσα ἀγωγὴ περί τινος ζητήματος δὲν ἀπαιτεῖται ἄλλο εἰμὴ τὸ ζήτημα νὰ ἐνδιαφέρῃ ἕνα τοὐλάχιστον τῶν διαδίκων καὶ νὰ ἔχῃ ἐπιρροὴν εἰς τὴν δικαζομένην κυρίαν ὑπόθεσιν. Τὰ προαπαιτούμενα ὅμως ταῦτα ὑπάρχουσιν ὁσάκις γενομένη αἴτησις παρελείφθη ἀναποφάσιστος. Τὸ ἄρθρ. 227 εἶναι ἐνδεικτικὸν ἁπλῶς, καὶ ἐκ τῶν ὑποδεικνυομένων περιπτώσεων μᾶς συγχωρεῖ νὰ ἐξάξωμεν, ὅτι ἐν πάσῃ περιπτώσει, καθ' ἣν πρέπει νὰ λυθῇ τι προδικαστικῶς, ἢ νὰ διαταχθῇ ἀπόδειξις, ἐπιτρέπεται παρεμπίπτουσα ἀγωγὴ ἢ κλῆσις πρὸς τοῦτο· ὅθεν παραλειφθεῖσα αἴτησις περὶ ἀναρμοδιότητος ἢ περὶ ἀποδείξεως δύναται νὰ ἐπαναληφθῇ διὰ κλήσεως πρὸς τὸν ἀντίδικον διὰ νὰ ἀποφασισθῇ· καὶ ἂν ἡ ἀνταγωγὴ δὲν ἐλήφθη ὑπ' ὄψιν παντάπασιν, ἕνεκα τῶν εἰρημένων ὁ ἀντενάγων δύναται νὰ φέρῃ ταύτην ἐκ νέου πρὸς συζήτησιν, αἰτῶν ἵνα ὁ δικαστὴς ἀποφασίσῃ περὶ αὐτῆς, εἴτε ἀναγνωρίζων αὐτήν, εἴτε διατάσσων περὶ αὐτῆς ἀποδείξεις διὰ νὰ ἦναι καὶ αὕτη ὥριμος εἰς ὁριστικὴν ἀπόφασιν. Τὸ τοιοῦτον μάλιστα ἤθελεν ἐξισώσει τὴν θέσιν καὶ τῶν δύο διαδίκων, ὥστε ταὐτοχρόνως ν' ἀποφασισθῇ ἥ τε ἀγωγὴ καὶ ἀνταγωγή.

§ 9. Ἐκ τῶν εἰρημένων, νομίζομεν, ἀποδεικνύεται α') ὅτι δὲν εἶναι ἀληθὴς ἡ θεωρία τῆς ἀποφάσεως τῶν Ἐφετῶν, ὅτι κατὰ προδικαστικῶς ἐκδοθείσης ἀποφάσεως δὲν ἐπιτρέπεται ἄλλο μέσον διὰ ν' ἀποφασισθῇ παραλειφθεῖσα αἴτησις εἰμὴ μόνον ἡ ἔφεσις, διότι οὔτε ὑποχρεοῦται εἰς τοῦτο ὁ διάδικος, οὔτε δύναται νὰ κάμῃ χρῆσιν αὐτοῦ εἰς τὰς πλείστας περιπτώσεις· β) ὅτι νόμιμον εἶναι καὶ ὁ διάδικος νὰ φέρῃ εἰς συζήτησιν διὰ κλήσεως καὶ ὁ δικαστὴς νὰ δεχθῇ ταύτην καὶ ν' ἀποφασίσῃ τὴν παραλειφθεῖσαν αἴτησιν καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ ὑπ' ἀριθ. 17,159 ἀποφ. τῶν ἐνταῦθα Ἐφετῶν δὲν εἶναι ὀρθή.

§ 10. Δύναται νὰ γείνῃ ἡ ἀντίρρησις, ὅτι τοιαύτη κλῆσις ἤθελεν ἰσοδυναμεῖ μὲ ἔνδικον μέσον κατὰ τῆς παρεμπιπτούσης ἀποφάσεως, ἥτις δὲν δύναται νὰ ἀνακληθῇ αἰτήσει τῶν διαδίκων, ἀλλ' αὐτεπαγγέλτως. Ὡς πρὸς τοῦτο παρατηροῦμεν, ὅτι ἡ χρῆσις μέσου ἐπιτρεπομένου δὲν μεταβάλλει τοῦτο, διὰ τῆς ἐπιθέσεως τοῦ ὀνόματος ἔνδικον μέσον, εἰς μὴ ἐπιτρεπόμενον· δεύτερον, ἐὰν δὲν ἐπιτρέπηται αἴ-

τησις περὶ ἀνακλήσεως ἀποφάσεως παρεμπιπτούσης, τοῦτο προέρχεται οὐχὶ ἐξ ἀπαγορεύσεως ῥητῆς τοῦ νόμου, ἀλλ' ἐκ τοῦ ὅτι ὁ δικαστὴς εἶναι ὑπέρτερος τῶν ἀμφισβητήσεων τῶν διαδίκων, κεκλημένος νὰ κόπτῃ ταύτας· τὴν δὲ γνώμην του, καὶ ἐσφαλμένην, δὲν ὑποχρεοῦται νὰ μεταβάλλῃ· ἑπομένως, ἂν ἐπετρέπετο αἴτησις, ἤθελεν ἐπιτραπῆ ἀτόπως, διότι ὁ δικαστὴς πάντοτε δύναται νὰ ἐμμένῃ εἰς τὴν ἐκφρασθεῖσαν γνώμην του· ἄλλως τε δὲ τοιαύτη ἄδεια ἤθελεν εἶσθαι βασανιστήριον τοῦ δικαστοῦ καὶ τοῦ ἀντιδίκου, ἐὰν ὁ διάδικος ἤθελε τύχει νὰ ἦναι ἢ ἰσχυρογνώμων, ἢ ἐπιπόλαιος καὶ στρεψοδίκης. Ταῦτα ὅμως ἔχουσι χώραν, ὅταν ὁ δικαστὴς ἀπεφάσισεν αἴτησίν τινα καὶ εἰς τὴν ἀπόφασίν του δὲν εὐχαριστεῖται ὁ διάδικος. Ὅταν ὅμως ὁ δικαστὴς παντελῶς δὲν ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν τὴν αἴτησιν, καθὼς καὶ ὅταν ἔλαβε μὲν ὑπ' ὄψιν αὐτήν, δὲν ἐξέφερεν ὅμως γνώμην, ἐὰν ὁ διάδικος θεωρῇ συμφέρον του νὰ ἀποφασισθῇ αὕτη πρὸ τῆς ὁριστικῆς, καὶ ὑποβάλῃ περὶ τούτου αἴτησιν διὰ κλήσεως, οὔτε τὸ εἰς τὰς ἀποφάσεις ὀφειλόμενον σέβας προσβάλλεται, οὔτε ἀναγκάζεται ὁ δικαστὴς νὰ μεταβάλῃ γνώμην. Ἑπομένως ἂν εὑρίσκῃ ὅτι εἶναι δίκαιον ἢ συμφέρον διὰ τὴν σύγχρονον ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως νὰ διατάξῃ τι περὶ τῆς παραλειφθείσης αἰτήσεως, ὑποχρεοῦται καὶ δύναται νὰ τὸ πράξῃ, διότι οὔτε δημοσίας τάξεως συμφέρον προσβάλλεται, οὔτε ἰδιωτικὸν τοῦ διαδίκου, μὴ ἀποκτῶντος ἐκ τῆς παραλείψεως δικαίωμα ἢ νὰ μείνῃ ἀναποφάσιστος ἡ αἴτησις, ἢ νὰ ἀναβληθῇ ἡ ἀπόφασις αὐτῆς μέχρις ὡρισμένου χρόνου· καὶ ὁ δικαστὴς δὲ εἴτε ἐντελῶς παραλείψας, εἴτε ἐπιφυλαχθεὶς νὰ ἀποφασίσῃ ἀκολούθως, δὲν ἐδέσμευσεν ἑαυτὸν νομίμως τόσον ἰσχυρῶς, ὥστε ἀκολούθως, ἐνῷ βλέπῃ ὅτι ὤφειλε νὰ ἀποφασίσῃ τὴν ὅλως παραλειφθεῖσαν αἴτησιν, ἢ νὰ διατάξῃ τι περὶ τῆς ἐπιφυλαχθείσης, νὰ μὴ δύναται μετέπειτα νὰ διατάξῃ ὅ,τι κρίνει δίκαιον ἢ κατάλληλον πρὸς σύγχρονον ἀνάκρισιν τῆς ὅλης ὑποθέσεως.

Σ. ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΥ (1859)

Περὶ τῶν πειθαρχικῶν ἀποφάσεων τῶν δικαστηρίων καὶ τῶν ἐνδίκων κατ' αὐτῶν μέσων.

Τὸ ἄρθρ. 299 τοῦ Ὀργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων, ὁρίζον ὅτι «ὅλα τὰ κατὰ τὴν δημόσιον συνεδρίασιν πραχθέντα ἢ ἀνακαλυφθέντα παραπτώματα κρίνονται αὐτόθι ἄνευ ἀναβολῆς», γεννᾷ ἀμφιβολίας τινάς.

Αον. Αἱ ἀποφάσεις αἱ ἐκδοθεῖσαι ἐπὶ τοιούτων παραπτωμάτων,

πρέπει ν' ἀποστέλλωνται εἰς τὸ Ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης, καὶ ὑπόκεινται καὶ αὗται εἰς τὴν ἐξέλεγξιν αὐτοῦ, καθ' ἃ διατάσσουσι τὰ ἄρθρ. 305-307 τοῦ αὐτοῦ Ὀργανισμοῦ;

Βον. Τὰς ἀποφάσεις ταύτας δύναται ὁ τιμωρηθεὶς δικαστικὸς ὑπάλληλος ἢ ὑπηρέτης νὰ προσβάλῃ διὰ τῶν συνήθων ἐνδίκων μέσων, τῆς ἀνακοπῆς, τῆς ἐφέσεως καὶ τῆς ἀναιρέσεως. ;

Ὡς παρατηρεῖ ὁ ἀναγνώστης ἡμῶν, τὰ ζητήματα ταῦτα ἔχουσι σπουδαιότητα τινὰ καὶ ἡ ἐξέτασις αὐτῶν δύναται νὰ μὴ ἀποβῇ ἄνευ πρακτικῆς τινος ὠφελείας.

Ἂς εἴπωμεν ἐν εἴδει προεισαγωγῆς ὅτι, ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἠρανίσθη τὰς περὶ πειθαρχίας διατάξεις τοῦ τρίτου μέρους τοῦ Ὀργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων, ἐκ δύο γαλλικῶν ψηφισμάτων, τοῦ τῆς 30 Μαρτίου 1808 καὶ τοῦ τῆς 20 Ἀπριλίου 1810, τὰ ὁποῖα καὶ νῦν ἰσχύουσιν ἐν Γαλλίᾳ. Ὅθεν, ἐξετάζοντες τὰς περὶ πειθαρχικῶν ὑποθέσεων διατάξεις τοῦ ἡμετέρου νόμου, ἐξ ἀνάγκης πρέπει νὰ καταφύγωμεν εἰς τὸν γαλλικὸν νόμον, συμβουλευόμενοι τὴν ἑρμηνείαν τὴν δοθεῖσαν παρὰ Γάλλοις εἰς τὰς διατάξεις τῶν προμνησθέντων ψηφισμάτων, τὰς σχετικὰς μὲ τὰς ἡμετέρας.

Ἡ προσφυγὴ αὕτη εἰς ξένην νομοθεσίαν καὶ ξένους συγγραφεῖς δὲν δύναται βεβαίως νὰ προσβάλῃ τὸ παράπαν τὴν ἐθνικὴν ἡμῶν φιλοτιμίαν, ὡς δὲν προσβάλλεται ἡ τῶν Γάλλων καὶ ἡ τῶν Ἰταλῶν, ὅταν ἀνατρέχωσιν εἰς τὰς διατάξεις τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου, πρὸς ὀρθὴν ἑρμηνείαν καὶ κατάληψιν πολλῶν ἀμφισβητουμένων διατάξεων τῶν ἀστικῶν αὐτῶν Κωδίκων, οἵτινες βάσιν καὶ πηγὴν ἔχουσιν αὐτοὺς τούτους τοὺς βυζαντινοὺς νόμους.

Πειθαρχικαὶ ποιναὶ κατὰ τῶν ἁμαρτησάντων δικαστικῶν ὑπαλλήλων ἢ ὑπηρετῶν ἐπιβάλλονται παρὰ τῶν δικαστηρίων, κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, ὅστις κατὰ τοῦτο ἠκολούθησε τὸν γαλλικόν, κατὰ δύο τρόπους, ἢ ἐν συμβουλίῳ, τηρουμένης τῆς διαδικασίας τῆς διαγραφομένης ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 302 καὶ ἑπομ. τοῦ Ὀργανισμοῦ, ἢ ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει, ὅταν τὸ πειθαρχικὸν παράπτωμα πραχθῇ ἢ ἀνακαλυφθῇ κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν, ἄρθρ. 299.

Αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις τῶν δικαστικῶν συμβουλίων, αἱ ἐκδοθεῖσαι κατὰ τὰς διατυπώσεις τὰς διαγραφομένας ἐν τῷ ἄρθ. 302 καὶ ἑπομ., πρέπει ἀναντιρρήτως καὶ κατὰ τὴν ῥητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθ. 305, νὰ ὑποβάλλωνται διὰ τοῦ εἰσαγγελέως εἰς τὸ Ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης, τὸ ὁποῖον ἐν τοιαύταις περιπτώσεσιν ἔχει τὰ δικαιώματα τὰ ὁριζόμενα ἀπὸ τὸ ἄρθ. 307, ὅ ἐστι, νὰ ἐπιτείνῃ ἢ νὰ μετριάσῃ

τὴν ἐπιβληθεῖσαν πειθαρχικὴν ποινήν, ἢ ν' ἀπαλλάξῃ αὐτῆς τὸν καταδικασθέντα κτλ.

'Αμφιβολία ὅμως γεννᾶται, ἂν ἡ διάταξις αὕτη τοῦ ἄρθ. 307 δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ ὅταν ἡ περὶ πειθαρχικῆς τιμωρίας ἀπόφασις ἐκδοθῇ ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει. παρὰ τοῦ δικαστηρίου, εἴτε παρεμπιπτόντως ἐπὶ δίκης τινός, διὰ παράπτωμα ἀνακαλυφθὲν κατὰ τὴν συζήτησιν, ὡς λόγου χάριν, ὅταν ἀνακαλυφθῇ ἀκυρότης δικαστικῆς τινος πράξεως, ἢ ὅταν δικαστικὸς ὑπάλληλος ἢ ὑπηρέτης κατὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν καθηκόντων του βλάψῃ ὅπως δήποτε τινὰ ἐκ προθέσεως ἢ ἀμελείας, ἄρθ. 296 καὶ 297 'Οργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων, εἴτε διὰ παράπτωμα πραχθὲν κατ' αὐτὴν ταύτην τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν, ὡς ὅταν κατὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ ἄρθ. 166 Πολ. Δικονομίας διαταραχθῇ ἡ ἡσυχία ἢ συμβῶσι θόρυβοι ἢ ἀντιστάσεις.

Νομίζομεν ὅτι ὁ νόμος οὐδαμῶς ἠθέλησε νὰ ὑποβάλῃ τὰς τοιαύτας περὶ πειθαρχικῆς τιμωρίας ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων εἰς τὴν ἐξέλεγξιν τοῦ 'Υπουργείου τῆς Δικαιοσύνης, τὸ ὁποῖον ἑπομένως οὐδεμίαν ἁρμοδιότητα καὶ δικαιοδοσίαν ἔχει ἐπ' αὐτῶν.

Οἱ λόγοι, οἵτινες πείθουσιν ἡμᾶς νὰ ὑποστηρίξωμεν τὴν γνώμην ταύτην, εἰσὶν οἱ ἑξῆς·

Αἱ πειθαρχικαὶ διατάξεις τοῦ 'Οργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων περιέχονται ἐν τῷ τρίτῳ μέρει αὐτοῦ, ἐν κεφαλαίοις Α', Β'. καὶ Γ'.

Τὸ κεφάλαιον Α' διαγράφει ἐν γένει τὰς περιπτώσεις τὰς δυναμένας νὰ δώσωσι χώραν εἰς πειθαρχικὴν καταδίωξιν τῶν δικαστικῶν ὑπαλλήλων καὶ ὑπηρετῶν. Τὸ Β' πραγματεύεται περὶ τῶν πειθαρχικῶν ποινῶν καὶ περὶ πειθαρχικῆς ἐξουσίας τῶν προέδρων, εἰσαγγελέων, τῶν δικαστικῶν συμβουλίων ἐν γένει, ὡς καὶ τοῦ ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης 'Υπουργοῦ. 'Εν τῷ κεφαλαίῳ τούτῳ περιλαμβάνεται καὶ τὸ ἄρθ. 299, κατὰ τὸ ὁποῖον χορηγεῖται ἐξουσία εἰς τὰ δικαστήρια νὰ τιμωρῶσι πάντα τὰ κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν πραχθέντα ἢ ἀνακαλυφθέντα πειθαρχικὰ παραπτώματα. Τέλος τὸ κεφάλαιον Γ' ἐν ἄρθροις 302—309, ὁρίζει τὸν τρόπον τῆς διεξαγωγῆς τῶν πειθαρχικῶν ὑποθέσεων ἐνώπιον τῶν συμβουλίων καὶ διαγράφει τὴν ἐπὶ τοιούτων ὑποθέσεων διαδικασίαν.

'Εκ τῆς ἀναγνώσεως τῶν ἄρθρων τοῦ κεφαλαίου τούτου, καθίσταται πρόδηλον ὅτι πᾶσαι αἱ διατάξεις αὐτοῦ ἀναφέρονται εἰς τὰς πειθαρχικὰς ὑποθέσεις τὰς διεξαγομένας ἐν τοῖς δικαστικοῖς συμβουλίοις, διότι περὶ αὐτῶν καὶ μόνων γίνεται ἐν αὐτοῖς λόγος· ἑπομένως, καὶ τὸ ἄρθ. 304 ὅπερ ὁρίζει ὅτι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις δὲν δύνανται νὰ προσ-

6ληθῶσι δι' οὐδενὸς ἐνδίκου μέσου, καὶ τὸ 305, ὅπερ διατάσσει νὰ ὑποβάλλωνται εἰς τὸ Ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης πᾶσαι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις, ὡς καὶ τὸ 307, ὅπερ διαγράφει τὴν ἐξουσίαν καὶ τὰ καθήκοντα τοῦ ὑπουργείου ἐπ' αὐτῶν, προδήλως ἀφορῶσιν εἰς μόνας τὰς ἀποφάσεις τὰς πειθαρχικὰς τὰς ἐκδιδομένας παρὰ τῶν δικαστικῶν συμβουλίων. Ἰδίως δὲ τὸ ἄρθ. 306, τὸ ὁποῖον διαγράφει τὸν τρόπον δι' οὗ μεταβιβάζονται αἱ ἀποφάσεις αὗται πρὸς τὸ ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης Ὑπουργεῖον, μνημονεύει τὰ τρία ἐδάφια τοῦ ἄρθ. 300, δι' ὧν ὁρίζεται ἡ ἁρμοδιότης, ἣν τὰ συμβούλια τοῦ δικαστηρίου τῶν Πρωτοδικῶν, τοῦ τῶν Ἐφετῶν καὶ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἔχουσι τοῦ νὰ ἐπιβάλλωσι πειθαρχικὰς ποινὰς εἰς τοὺς δικαστ. ὑπαλλήλους τοὺς ὑπαγομένους εἰς τὴν ἄμεσον ἐπιτήρησιν ἑκάστου αὐτῶν, οὐδόλως ποιεῖ λόγον οὔτε ἄμεσον, οὔτε ἔμμεσον περὶ τοῦ ἄρθ. 299 καὶ περὶ τῶν πειθαρχικῶν ἀποφάσεων τῶν ἐκδοθεισῶν κατὰ τὴν δημοσίαν τῶν δικαστηρίων συνεδρίασιν.

Καὶ ἀληθῶς, καὶ εἰς τὸ ἐν γένει πνεῦμα τῆς νομοθεσίας μας, καὶ εἰς τὸν ὀρθὸν λόγον ἀντίκειται νὰ παραδεχθῶμεν τὴν ἐναντίαν ἀρχήν. Αἱ περὶ πειθαρχικῆς τιμωρίας ἀποφάσεις αἱ ἐκδοθεῖσαι παρὰ τῶν δικαστηρίων, εἶναι ἀληθεῖς ἀποφάσεις, ἐκδίδονται ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει καὶ προηγεῖται συνήθως αὐτῶν δημοσία συζήτησις, περιβάλλονται δὲ δι' ὅλων τῶν πανηγυρικῶν τύπων τῶν τοιούτων δικαστικῶν πράξεων. Ἤθελε προσβληθῇ καὶ ἡ ἀξιοπρέπεια τῶν δικαστηρίων καὶ ἡ ἰσχὺς καὶ τὸ κῦρος τῶν ἀποφάσεων αὐτῶν, ἐπιτρεπομένου εἰς τὸ ὑπουργεῖον νὰ ἐξελέγχῃ αὐτάς, νὰ τὰς τροποποιῇ, ἢ τὰς ἀκυροῖ.

Τὰ ἀτοπήματα ταῦτα δὲν ὑπάρχουσι καὶ ὅταν πρόκηται περὶ πειθαρχικῶν ἀποφάσεων τῶν δικαστικῶν συμβουλίων, αἱ ὁποῖαι μᾶλλον ἔπρεπε νὰ ὀνομάζωνται βουλεύματα. Εἰς τοιαύτας περιπτώσεις ἡ πειθαρχικὴ καταδίωξις δὲν περιῆλθεν εἰς γνῶσιν τοῦ κοινοῦ, δὲν γίνεται δημοσία περὶ αὐτῆς συζήτησις, οὔτε ἡ ἀπόφασις ἀπαγγέλλεται ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει. Πρόκειται περὶ οἰκογενειακῆς, οὕτως εἰπεῖν, ὑποθέσεως, ἧς ἡ συζήτησις καὶ ἡ διάσκεψις γίνεται κεκλεισμένων τῶν θυρῶν καὶ περιορίζεται ἐντὸς τοῦ δωματίου τῶν διασκέψεων μεταξὺ μελῶν τῆς αὐτῆς οἰκογενείας. Τῶν ὑποθέσεων τούτων δὲν λαμβάνει γνῶσιν τὸ κοινόν, οὔτε αἱ ἐπ' αὐτῶν ἀποφάνσεις τοῦ συμβουλίου ἀποκτῶσι τὸ κῦρος τῆς ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει ἀπαγγελίας. Ἑπομένως τοιαῦτα βουλεύματα οἰκογενειακοῦ συμβουλίου ἢ συλλόγου, κεκλημένου ν' ἀποφανθῇ ἐπὶ παραπτωμάτων μέλους τινὸς τῆς δικαστικῆς οἰκογενείας, δύνανται καὶ πρέπον εἶναι μάλιστα, πρὶν ἢ ἐπιρρίψωσι μομφὴν ἐπὶ τοῦ

καταδιωκομένου δικαστικοῦ ὑπαλλήλου καὶ πρὶν ἢ περιβληθῶσι τὸ κῦρος τῆς τελεσιδικίας, νὰ ὑπόκηνται εἰς τὴν ἐξέλεγξιν τοῦ ὑπουργοῦ, ὅστις εἶναι ὁ ἡγέτης τοῦ δικαστικοῦ κλάδου καὶ ὅστις ἔχει τὴν ὑπερτάτην ἐφ' ὅλων τῶν μελῶν αὐτοῦ ἐπιτήρησιν καὶ ἐπίβλεψιν.

Τοῦτο δὲν εἶναι ζήτημα ἐν Γαλλίᾳ, ὅπου κοινῶς καὶ ἀναμφισβητήτως παραδέχονται ὅτι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις, αἱ ἐκδοθεῖσαι κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν, δὲν ὑπόκεινται εἰς τὴν ἐξέλεγξιν τοῦ ὑπουργείου (1).

Ταῦτα ἀρκοῦσι, νομίζομεν, ὅπως διαφωτισθῇ τὸ πρῶτον ζήτημα, ὅπερ ἀναφύεται ἐκ τοῦ ἄρθ. 299 τοῦ 'Οργ. τῶν Δικαστηρίων, τὸ δὲ ὀρθὸν τῆς λύσεως αὐτοῦ θέλει γίνῃ ἔτι μᾶλλον καταφανὲς ἐκ τῶν ἑπομένων.

Μεταβαίνομεν ἤδη εἰς τὴν ἐξέτασιν τοῦ δευτέρου ζητήματος.

Ἴσως νομίσῃ τις, ἐξ ὅσων ἀνωτέρω εἴπομεν, ὅτι, κατὰ τῶν πειθαρχικῶν ἀποφάσεων τῶν ἐκδοθεισῶν παρὰ τῶν δικαστηρίων κατὰ τὰς δημοσίας αὐτῶν συνεδριάσεις, δὲν ὑπάρχει προσφυγή, καὶ ὅτι αὗται δὲν δύνανται νὰ προσβληθῶσι δι' οὐδενὸς ἐνδίκου μέσου, ἀφοῦ τὸ ἄρθ. 304 τοῦ 'Οργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων ὁρίζει ῥητῶς, ὅτι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις δὲν δύνανται νὰ προσβληθῶσι δι' οὐδενὸς ἐνδίκου μέσου.

Τοιοῦτος δὲν δύναται νὰ ἦναι ὁ σκοπὸς τοῦ νομοθέτου, οὔτε ἡ ἑρμηνεία αὕτη δικαιολογεῖται ἐκ τοῦ ῥήματος τοῦ νόμου.

Καὶ ἐνταῦθα ὀφείλομεν νὰ ἐπαναλάβωμεν ὅ,τι ἀνωτέρω εἴπομεν, ὅτι τὸ ἄρθ. 304 περιλαμβανόμενον εἰς τὸ κεφάλαιον Γ', τὸ διαγράφον τὴν διαδικασίαν, ἥτις τηρεῖται εἰς τὴν διεξαγωγὴν τῶν πειθαρχικῶν ὑποθέσεων, ἀφορᾷ προδήλως εἰς τὰς ἐνώπιον τῶν δικαστικῶν συμβουλίων διεξαγομένας.

---

(1) Ainsi, un arrêt disciplinaire ne devient obligatoire que par l'approbation du Ministre, qui peut soit adoucir, soit aggraver la peine.—Mais ce pouvoir de réformation directe ne lui appartient qu' à l'égard des a r r ê t é s pris en la chambre du conseil, et non à l'égard des décisions rendues en audience publique, et qui ont le caractère de véritables jugements. Diction. de droit Civil par A. Dalloz et R. de Villargues, au mot Discipline § 78. Bioche, Diction. de procéd. tom. 2. page 148.

'Ο δὲ Dalloz aîné, ἐν τῇ Jurisprudence Générale, ἐν τῇ λέξει 'Discipline Judiciaire § 278, λέγει τὰ ἑπόμενα·

Il a été décidé que ce droit de révision accordé au ministère de la justice, n'est applicable qu'aux arrêts disciplinaires rendus en la chambre du conseil, mais qu'il ne l'est pas aux condamnations prononcées en audience publique par jugement ou arrêt.

'Επικαλεῖται δὲ καὶ μίαν πρᾶξιν αὐτοῦ τούτου τοῦ ὑπουργείου τῆς Δικαιοσύνης τῆς 12 Δεκεμβρίου 1839.

'Ενώπιον αὐτῶν τῷ ὄντι, ἡ ὑπόθεσις βασανίζεται ἀρκούντως, ὁ εἰσαγγελεὺς βεβαιοῖ καὶ εἰσαγγέλλει τὸ πειθαρχικὸν παράπτωμα, ὁ ἐγκαλούμενος ὑπάλληλος ἢ ὑπηρέτης ἀπολογεῖται, ἢ τοὐλάχιστον προσκαλεῖται εἰς ἀπολογίαν, τὸ συμβούλιον διασκέπτεται καὶ ἀποφαίνεται, λαμβάνον ὑπ' ὄψιν του τὰς προτάσεις τοῦ δημοσίου κατηγόρου καὶ τὴν ἀπολογίαν τοῦ ἐγκαλουμένου (ἄρθ. 303), τέλος δὲ ἡ ἀπόφασις τοῦ συμβουλίου ὑποβάλλεται ὑπὸ τοῦ εἰσαγγελέως, ὅστις ὀφείλει νὰ συνοδεύσῃ αὐτὴν μὲ τὰς προσηκούσας παρατηρήσεις (ἄρθ. 306), πρὸς τὸ ὑπουργεῖον, τὸ ὁποῖον, πρὶν ἢ ἀποφανθῇ ὁριστικῶς ἐπ' αὐτῆς, ἔχει δικαίωμα νὰ διατάξῃ νέαν ἀνάκρισιν, ἢ ν' ἀκροασθῇ ἐκ νέου τὸν κατηγορούμενον ἢ ὑπηρέτην (ἄρθ. 307).

Αἱ διατυπώσεις αὗται τοῦ νόμου παρέχουσιν ἀρκούσας ἐγγυήσεις ὅτι ὁ κατηγορούμενος δὲν δύναται νὰ τιμωρηθῇ ἄνευ ἀπολογίας καὶ ἀκροάσεως. Ὁ εἰσαγγελεὺς κατηγορεῖ, ὁ ὑπάλληλος προσκαλεῖται ν' ἀπολογηθῇ, τὸ δικαστήριον ἐν συμβουλίῳ συνερχόμενον καὶ ἔχον ὑπ' ὄψιν του ὅλα τὰ ἔγγραφα τῆς ὑποθέσεως, βασανίζει αὐτήν, διασκέπτεται καὶ ἀποφασίζει, καὶ ἐπὶ τέλους ὁ ὑπουργός, εἰς τελευταῖον βαθμόν, ἐπιφέρει ἀμετάκλητον ψῆφον, ἔχων δικαίωμα νὰ διατάξῃ νέαν ἀνάκρισιν καὶ ν' ἀκροασθῇ ἐκ νέου τὸν κατηγορούμενον. Ἡ ὑπεράσπισις εἶναι πλήρης καὶ τὰ δικαιώματα αὐτῆς οὔτε προσβάλλονται οὔτε περιορίζονται.

'Αλλὰ εἰς τὰ κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν πραττόμενα, καὶ μάλιστα εἰς τὰ κατ' αὐτὴν ἀνακαλυπτόμενα παραπτώματα, αἱ αὐταὶ ἐγγυήσεις δὲν ὑπάρχουσι, διότι, ὡς ἐπὶ τὸ πολύ, καὶ μάλιστα κατὰ τὴν τελευταίαν περίπτωσιν, ὁ ἁμαρτήσας ὑπάλληλος ἢ ὑπηρέτης οὔτε παρὼν εἶναι, οὔτε εἰς ἀπολογίαν καλεῖται.

Καὶ διὰ νὰ γίνωμεν καταληπτότεροι, ἂς λάβωμεν ὡς παράδειγμα ὅ,τι συχνάκις συμβαίνει εἰς τὰς συνεδριάσεις τῶν Πρωτοδικείων ἢ τῶν Πλημμελειοδικείων. Ἄς ὑποθέσωμεν ὅτι οἱ κλητῆρες, οἱ διωρισμένοι νὰ ὑπηρετῶσιν εἰς τὰ ἀκροατήρια αὐτῶν, δὲν ἐμφανίζονται. Τὸ δικαστήριον, μένον χωρὶς κλητῆρα, ἀναγκάζεται πολλάκις νὰ τιμωρήσῃ αὐτοὺς πειθαρχικῶς, ἀρκούμενον νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν του τὸ ἐπιδοτήριον, διὰ τοῦ ὁποίου πιστοποιεῖται ὅτι οἱ κλητῆρες οὗτοι προσεκλήθησαν νὰ ὑπηρετήσωσι ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ. Θ' ἀρνηθῶμεν εἰς τὸν δικαστικὸν τοῦτον ὑπηρέτην τὸ δικαίωμα νὰ μεταχειρισθῇ τὰ νόμιμα ἔνδικα μέσα κατὰ τῆς ἐκδοθείσης ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου, ἐνῷ οὔτε ἀπελογήθη, οὔτε προσεκλήθη εἰς ἀπολογίαν, ἐνῷ δύναται νὰ ἔχῃ ἀποχρῶντας λόγους πρὸς δικαιολόγησιν τῆς ἀπουσίας του, ἐνῷ ἡ ἐπιβλη-

θεῖσα αὐτῷ ποινὴ δύναται νὰ ἦναι βαρύτατον πρόστιμον, πολλάκις δὲ καὶ προσωρινὴ παῦσις τῶν χρεῶν του;

'Εσχάτως εἷς τῶν παρὰ τῷ εἰρηνοδικείῳ τῆς βορ. πλευρᾶς 'Αθηνῶν πάρεδρος ἐπέβαλε κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν πειθαρχικὴν ποινὴν τριμήνου προσωρινῆς παύσεως εἴς τινας δικαστικοὺς κλητῆρας ἐπὶ λόγῳ, ὅτι κατὰ τὴν συζήτησιν ὑποθέσεών τινων ἀνεκαλύφθη ὅτι οἱ κλητῆρες οὗτοι εἶχον συντάξει δικόγραφα κλήσεων καὶ ἀνακοπῶν. Οἱ καταδικασθέντες κλητῆρες οὔτε παρόντες ἦσαν κατὰ τὴν συνεδρίασιν, οὔτε ἀπελογήθησαν βεβαίως, οὔτε κἂν προσεκλήθησαν εἰς ἀπολογίαν. Δὲν παραβιάζεται ἐνταῦθα ἡ μεγάλη ἀρχὴ ὅτι οὐδεὶς δικάζεται ἀναπολόγητος, ἐὰν παραδεχθῶμεν ὅτι οἱ δικαστικοὶ οὗτοι ὑπηρέται δὲν δύνανται νὰ προσβάλωσι δι' οὐδενὸς μέσου τὴν ἀπόφασιν τοῦ εἰρηνοδικείου, ἥτις δύναται νὰ ἦναι ἐσφαλμένη, ἡ δὲ πρᾶξις, δι' ἣν ἐτιμωρήθησαν, νὰ μὴ φέρῃ χαρακτῆρα παραπτώματος, ὡς ἄλλοτε παρετηρήθη(1); Ἡ ἀρχὴ αὕτη εἶναι ἱερὰ καὶ ἀπαραβίαστος, εἶναι ἀρχή, ἥτις ἀνεγνωρίσθη εἰς πάσας τὰς ἐποχάς, ἥτις ἐγένετο δεκτὴ ἐν παντὶ τόπῳ, καὶ ἥτις ἔχει ἐφαρμογὴν κατὰ πάσας τὰς περιπτώσεις:

Nemo condemnatus nisi auditus vel vocatus.

Τὸ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως πρέπει νὰ διατηρῆται πλῆρες, ἀπεριόριστον, ἀπρόσβλητον εἰς τὰς πειθαρχικὰς τιμωρίας, ὡς καὶ εἰς πᾶσαν ἄλλην ὑπόθεσιν. Τοῦτο καθιεροῖ ῥητῶς καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος ἐν ἄρθ. 303 τοῦ 'Οργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων, ὁρίζοντι ὅτι δὲν ἐπιβάλλεται πειθαρχικὴ ποινή, ἂν πρῶτον δὲν ἀπολογηθῇ, ἢ τοὐλάχιστον δὲν προσκληθῇ εἰς ἀπολογίαν ὁ κατηγορούμενος ὑπάλληλος ἢ ὑπηρέτης.

'Εν Γαλλίᾳ, ὁ σεβασμὸς πρὸς τὸ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως εἶναι τηλικοῦτος, ὥστε κοινῶς παραδέχονται ὅτι μόνον τὰ κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν πραττόμενα πειθαρχικὰ παραπτώματα δύνανται νὰ τιμωρηθῶσιν αὐθωρεί. Εἰς τοιαύτας περιπτώσεις, λέγουσιν, ἡ ἀνάγκη τοῦ νὰ προσελκύσῃ εἰς ἑαυτὸν τὸν προσήκοντα σεβασμόν, ἀπαιτεῖ ὅπως ὁ δικαστὴς τιμωρήσῃ αὐθωρεὶ τὴν δημοσίᾳ γενομένην αὐτῷ προσβολήν, καὶ διὰ τοῦτο δὲν πρέπει ν' ἀναβάλῃ εἰς ὑστέραν συνεδρίασιν, ὅσον προσεχὴς καὶ ἂν ἦναι, τὴν ἔκδοσιν τῆς ἀποφάσεώς του. 'Εν τῇ περιπτώσει ὅμως ταύτῃ ὁ ἁμαρτήσας εἶναι πάντοτε παρών, διότι ὑποτίθεται ὅτι ἡ τιμωρία ἐπέρχεται παραχρῆμα μετὰ τὸ παράπτωμα, καὶ δὲν ἀπαιτεῖται οὐδεμία πρόσκλησις, οὔτε δικαστική τις πρᾶξις ὅπως

(1) Ὅρα περὶ τοῦ ζητήματος τούτου τὸν ἀριθ. 4 τῆς 22 τοῦ παρελθόντος 'Ιανουαρίου τῆς 'Εφημερίδος τῶν Δικαστηρίων [Ὅρα τὰς ἐν λ. Κλητὴρ Δικαστικὸς διατριβὰς Κ. Σταυροπούλου καὶ Σ. Μπαλάνου].

λάβῃ γνῶσιν τῶν ἀποδιδομένων αὐτῷ αἰτιάσεων. Ἐὰν ὅμως, δι' οἱονδήποτε λόγον, ἡ ἀπόφασις δὲν ἀπαγγελθῇ κατὰ τὴν αὐτὴν συνεδρίασιν, ἐν τῇ ὁποίᾳ ἐξετελέσθη τὸ παράπτωμα, ἀλλ' εἰς ὑστέραν, ὁ λόγος τῆς ἐξαιρέσεως ἐκλείπει, ἢ τοὐλάχιστον δὲν ὑφίσταται εἰς τὸν αὐτὸν βαθμόν, ἀπαιτεῖται ὅπως ὁ δικαστικὸς ὑπάλληλος ἢ ὑπηρέτης προσκληθῇ εἰς ἀπολογίαν, ἂν μάλιστα δὲν ἦτο παρὼν κατὰ τὴν ἀπαγγελίαν τῆς περὶ ἀναβολῆς ἀποφάσεως (1).

Τἀνωτέρω δὲν ἀντίκεινται εἰς τὰς ἀρχάς, ἐφ' ὧν βασίζεται ὁ ἡμέτερος νόμος, ἀρχὰς τὰς ὁποίας ῥητῶς καθιέρωσεν εἰς περιπτώσεις τινάς, ὡς κατωτέρω ῥηθήσεται.

Καὶ βεβαίως, ἐὰν ἀποκλεισθῶσι τὰ ἔνδικα μέσα εἰς τὸν ὑπάλληλον τὸν τιμωρηθέντα πειθαρχικῶς διὰ παράπτωμα πραχθὲν ἢ ἀνακαλυφθὲν κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν, στεροῦμεν αὐτὸν τοῦ δικαιώματος τῆς ὑπερασπίσεως, τὸν κηρύττομεν ἔνοχον ἄνευ ἀπολογίας καὶ ἀκροάσεως, ἀφαιροῦμεν αὐτῷ τὰ μέσα ν' ἀποκρούσῃ τὴν κατηγορίαν καὶ ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀθωότητά του.

Ἐν Γαλλίᾳ τὸ ἄρθρον 103 τοῦ ψηφίσματος τῆς 30 Μαρτίου 1808 διατάσσει ὅτι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις ἐν γένει δὲν ὑπόκεινται οὔτε εἰς ἔφεσιν οὔτε εἰς ἀναίρεσιν, ἐκτὸς ἐὰν ἀπηγγέλθη ἡ ποινὴ τῆς προσωρινῆς παύσεως δι' ἀποφάσεως ἐκδοθείσης κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν (2). Ἐκεῖ ἑπομένως ἐγεννήθη ἁπλῶς τὸ ζήτημα ἂν κατὰ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ἐπιτρέπηται καὶ ἀνακοπή, εἰ καὶ ὁ νόμος οὐδὲν διατάσσει περὶ τούτου. Πάντες δὲ ὁμοφώνως ἀποφαίνονται ὅτι ἡ ἀνακοπὴ εἶναι τοῦ κοινοῦ δικαίου καὶ ὅτι ὁ δικαστικὸς ὑπάλληλος, ὅστις κατεδικάσθη ἐρήμην, δύναται ν' ἀνακόψῃ τὴν ἀπόφασιν (3).

Ὁ Dalloz μάλιστα, ἐν τῷ κάτωθι ἀναφερομένῳ ἀριθμῷ τῆς λέ-

(1) Dalloz aîné, Discip. Judic. § 82 καὶ Défense § 187.

(2) Ces mesures ne seront point sujettes à l'appel, ni au recours en cassation, sauf le cas où la suspension serait l'effet d'une condamnation prononcée en jugement. [Σ. Ν. Κ. Ὡς ἐκ περισσοῦ παρατηροῦμεν ἐνταῦθα ὅτι τὸ ἐδ. αὐτὸ κατηργήθη ἐν Γαλλίᾳ διὰ Ν. τῆς 10 Μαρτίου 1898].

(3) Le Magistrat qui n' aurait pas été entendu pourrait former opposition; la loi ne le défend pas, et l' opposition est de droit commun.

Carnot, Discip. Judic. No 10.

Ce droit d' opposition existe-t-il en matière disciplinaire? — A l' égard des jugements rendus par les tribunaux en audience publique la question ne peut pas s' élever, puisqu' alors les règles ordinaires de la procédure civile doivent, du moins en général, recevoir leur application. Dalloz, Discip. Judic. 123.

ξεως Discipline Judiciaire, ὡς καὶ εἰς τὸν ἀριθ. 188 τῆς λέξεως Défense, ἀναφέρει μίαν ἀπόφασιν τοῦ ἀκυρωτικοῦ τῆς 20 Φεβρουαρίου 1823, ἥτις, ἐφαρμόζουσα τοιαύτην ἀρχήν, καθιεροῖ ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς εἶναι τὸ ἀναγκαῖον συμπλήρωμα τοῦ δικαιώματος τῆς ὑπερασπίσεως, καὶ ἑπομένως δικηγόρος τις κλητευθεὶς νὰ ἐμφανισθῇ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων διὰ πειθαρχικόν τι παράπτωμα, καὶ ὅστις μὴ ἐμφανισθεὶς κατεδικάσθη κατ' ἐρήμην, ἠδύνατο ν' ἀνακόψῃ τὴν κατ' αὐτοῦ ἐκδοθεῖσαν ἀπόφασιν.

'Αλλὰ χωρὶς ν' ἀνατρέξωμεν εἰς νομολογίαν ἀλλοδαπῶν δικαστηρίων καὶ εἰς ξένους συγγραφεῖς, νομίζομεν ὅτι, δι' αὐτοῦ τούτου τοῦ νόμου μας αἴρεται πᾶσα ἀμφιβολία.

Τὸ ἄρθρον 203 τῆς Πολιτικῆς μας Δικονομίας προνοεῖ περὶ τῆς τιμωρίας τῶν δικαστικῶν ὑπαλλήλων, ἕνεκα τῶν ὁποίων ἐπροξενήθη ἀκυρότης διαδικαστικῆς τινος πράξεως, καὶ διατάσσει ὅτι, ἐκτὸς τῆς καταδίκης αὐτῶν εἰς ἀποζημίωσιν καὶ εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν δικαστικῶν ἐξόδων, δύνανται νὰ τιμωρηθῶσι καὶ πειθαρχικῶς. 'Η τοιαύτη ἀπόφασις, ὁρίζει ἐν τέλει τὸ ἄρθρον, προσβάλλεται διὰ τῶν συνήθων ἐνδίκων μέσων.

'Ετέραν δὲ ἀπόδειξιν ὅτι ὁ νομοθέτης μας δὲν ἐνόησε ν' ἀποστερήσῃ τῶν μέσων τῆς ὑπερασπίσεως οὐδένα, καὶ αὐτοὺς ἀκόμη τοὺς διαπράττοντας παραπτώματα κατὰ τὰς δημοσίας συνεδριάσεις, παρέχουσιν ἡμῖν τὰ ἄρθ. 166 καὶ 167 τῆς αὐτῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Κατὰ τὰ ἄρθρα ταῦτα, ἐὰν ἐν τῇ δημοσίᾳ συνεδριάσει διαταραχθῇ ἡ ἡσυχία, ἢ συμβῶσιν ἄλλαι πράξεις φέρουσαι χαρακτῆρα πταίσματος ἢ πλημμελήματος, ἐκδικάζονται αὗται συνοπτικῶς ἄνευ ἀναβολῆς καὶ ἡ ἀπαγγελθεῖσα ἀπόφασις ἐκτελεῖται παραχρῆμα. 'Εὰν ὅμως ἡ σύλληψις τοῦ θορυβήσαντος δὲν κατωρθώθη, προσθέτει τὸ ἄρθρον, ἐκδίδεται μὲν κατ' αὐτοῦ ἐρήμην ἀπόφασις, ἣν ὅμως δύναται ν' ἀνακόψῃ, ἀφοῦ προηγουμένως παραδώσῃ ἑαυτὸν εἰς τὴν φυλακήν.

Δὲν ὑπάρχει δὲ νόμιμός τις λόγος ἵνα μὴ ἐπεκτείνωμεν τὴν θεμελιώδη ταύτην ἀρχὴν τῆς νομοθεσίας μας καὶ εἰς πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ νόμος δὲν ἀποκλείει ῥητῶς τὴν χρῆσιν τῶν ἐνδίκων μέσων.

Πλὴν δὲ τούτων, ἐάν, πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης μας, ἐπικαλεσθῶμεν καὶ τὴν αὐθεντίαν τοῦ πολυμαθοῦς καθηγητοῦ, ὅστις πρῶτος ἠσχολήθη εἰς τὴν ἐπιστημονικὴν ἑρμηνείαν τῶν διατάξεων τῆς ἡμετέρας Πολιτικῆς Δικονομίας, οὐδέν, νομίζομεν, ἀπολείπεται νὰ προσθέσωμεν.

Ὁ Κ. Φέδερ, εἰς τὰς περὶ πολιτικῆς δικονομίας παραδόσεις του, τῶν ὁποίων πρὸς μεγίστην ζημίαν τῆς ἐπιστήμης καὶ τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας τοῦ νόμου, ἡ ἔκδοσις διεκόπη ἐν ἀρχῇ, ἐν φυλλαδίῳ Β'. σελ. 127, ἐξετάζων τὸ ζήτημα τοῦτο, ἐκφράζει τὴν γνώμην, ὅτι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθ. 304 τοῦ Ὀργαν. τῶν Δικαστηρίων ἐφαρμόζεται μόνον εἰς τὰς ὑπὸ τῶν δικαστικῶν συμβουλίων ἐκδιδομένας πειθαρχικὰς ἀποφάσεις, καὶ ὅτι ἑπομένως, αἱ κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν ἐκδοθεῖσαι τοιαύτης φύσεως ἀποφάσεις δύνανται νὰ προσβληθῶσι διὰ τῶν συνήθων ἐνδίκων μέσων.

Ἡ λύσις τοῦ δευτέρου τούτου ζητήματος κυροῖ πληρέστατα ὅσα ἀνωτέρω εἴπομεν ἐπὶ τοῦ πρώτου. Δυναμένου τοῦ καταδικασθέντος δικαστικοῦ ὑπαλλήλου νὰ προσβάλῃ διὰ τῶν ἐνδίκων συνήθων μέσων τὰς τοιούτου εἴδους ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων, ἕπεται ὡς ἀναγκαία συνέπεια, ὅτι τὸ ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης οὐδεμίαν ἁρμοδιότητα ἢ ἐξουσίαν δύναται νὰ ἔχῃ ἐπ' αὐτῶν, ὡς δὲν ἔχει ἐπὶ τῶν ἄλλων δικαστικῶν ἀποφάσεων.

ΕΠ. ΛΟΥΡΙΩΤΗΣ (1872)

Περὶ ὁριστικῶν ἀποφάσεων τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων καὶ τῆς ἀναιρέσεως αὐτῶν.

Ἀπὸ μακροῦ χρόνου ἀπαρεγκλίτως τηρεῖται ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἡ ἑρμηνεία τῆς ἡμετέρας Πολ. Δικονομίας, ὅτι ὁριστικαὶ ἀποφάσεις τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων εἶναι μόναι αἱ περατοῦσαι τὴν δίκην, αἵτινες εἶναι ἐπιδεκτικαὶ ἀναιρέσεως, ὅταν εἶναι τελεσίδικοι, ἐνῷ ἐκ τῶν λοιπῶν ἀποφάσεων μόναι αἱ παρεμπίπτουσαι περὶ ἀποδείξεως καθ' ὡρισμένην περίπτωσιν εἶναι εἰς ἀναίρεσιν δεκταί.

Μάταιον καὶ ἀνόνητον ἔργον ἤθελον ἐπιχειρήσει ἑπομένως, ἐὰν ἐνόμιζον, ὅτι δύναμαι νὰ διασείσω τοσοῦτον σταθερὰν νομολογίαν, ἢ ὅτι τοῦτο κατορθοῦται ἐν βραχυτάτῳ χρόνῳ διὰ μιᾶς μόνης πραγματείας. Δὲν θεωρῶ ὅμως μάταιον νὰ ἐπιχειρήσω τὴν ἐξέτασιν τῶν βάσεων, ἐφ' ὧν ἐρείδεται, διότι, ἂν δὲν πεισθῶμεν ὅτι εἶναι ὀρθαί, οὐδὲν ἄλλο πράττομεν, ἢ ὅτι τυφλῶς ἀκολουθοῦμεν τὴν τροχιὰν τῆς παραδόσεως.

Κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν θεωρίαν, αἱ ἀποφάσεις τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῶν διαιροῦνται εἰς ὁριστικὰς καὶ μὴ ὁριστικάς. Αἱ μὲν πρῶται εἶναι αἱ περατοῦσαι τὴν δίκην, γνώρισμα ἔχουσαι ὅτι μετ' αὐτὰς δὲν δύναται πλέον νὰ ἐκδώσῃ ἄλλην

ὁ δικαστής, ὥστε εἶναι αἱ τελευταῖαι, ἐνῷ ὅλαι αἱ λοιπαὶ εἶναι μὴ ὁριστικαί.

Τοιοῦτον δίδων ὁρισμὸν ὁ κ. Οἰκονομίδης (Ἐγχειρ. § 85) εὑρίσκεται ἀμέσως εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ κολάσῃ αὐτὸν ἐν ὑποσημειώσει παρατηρῶν, ὅτι ἐνίοτε ἡ ὁριστικὴ ἀπόφασις (δηλ. ἡ τελευταία) δὲν εἶναι ἡ τελευταία, ἕπονται δὲ τὰ παραδείγματα, οἷον ἡ ἀποφαινομένη ὅτι ἡ πρόκλησις εἶναι βάσιμος, ἡ ἐπιδικάζουσα ἀποζημίωσιν, ἀλλὰ μὴ ὁρίζουσα αὐτήν, καὶ πέντε ἕτεραι τοιαῦται.

Τὴν θεωρίαν ταύτην ὁ Ἄρειος Πάγος κατὰ πρῶτον ἐδογμάτισεν ἐν ἀπ. 74 τοῦ 1850, κατόπιν δὲ διὰ τῶν ἀποφ. 2, 266 καὶ 277 τοῦ 1853 ἔδειξεν, ὅτι ἀπέσεισε πάντα δισταγμόν, οἷον ἄλλοτε ἐδήλωσε διὰ τῶν ἀποφ. 314 (1840), 36 (1842) (1).

Τὸ σύστημα τοῦτο συμπληροῖ ἡ θεωρία, ὅτι τοιαῦται μόνον ἀποφάσεις ὁριστικαί, δι' ὧν περαίνεται ἡ δίκη, καταστᾶσαι τελεσίδικοι, εἶναι ἐπιδεκτικαὶ ἀναιρέσεως, ἐνῷ αἱ μὴ περαίνουσαι τὴν δίκην δὲν καθίστανται τελεσίδικοι καὶ ἑπομένως οὐδὲ δι' ἀναιρέσεως προσβάλλονται.

Τὴν ἑρμηνείαν ταύτην ἐστήριξεν ὁ Ἄρειος Πάγος κυρίως ἐπὶ τῶν ἄρθ. 180 καὶ 812 τῆς Πολ. Δικονομίας μνημονεύων καὶ τὰ ἄρθ. 181, 582, 583 καὶ 515, ἀλλ' οὐδόλως ἐξηγῶν τὴν σχέσιν τῶν τελευταίων (ἀπόφ. 266 τοῦ 1853).

Τῳόντι ἐν ἄρθ. 180 δίδει ὁ νομοθέτης τὰ γνωρίσματα τῶν ὁριστικῶν ἀποφάσεων καὶ τοῦτο παρατίθησιν ὁ κ. Οἰκονομίδης ἐν ὑποσημειώσει ὡς μαρτυροῦν τὴν ἀλήθειαν τοῦ ὁρισμοῦ αὐτοῦ (ἐν § 85), ὅτι τοιαῦται εἶναι αἱ ἀποφάσεις, αἱ περατοῦσαι τὴν δίκην, ὥστε τὸ τῆς οὐσίας δικαστήριον ἀπεκδύεται τῆς ἐξουσίας τοῦ ν' ἀποφασίσῃ τοῦ λοιποῦ περὶ τῆς οὐσίας τῆς διαφορᾶς.

Ὅταν παραβάλῃ τις τὸν ὁρισμὸν τοῦτον πρὸς τὸ ἄρθρον 180 τῆς Πολ. Δικον., μεγίστην παρατηρεῖ μεταξὺ αὐτοῦ διαφοράν, ὥστε ὁμολογουμένως ἐγένετο παράφρασις, ἣν μετὰ προσοχῆς πρέπει νὰ ἐξετάσῃ τις, μὴ εἶναι ἐξ ἐκείνων, δι' ὧν λανθανόντως παρεισάγεται ἐν τῷ νόμῳ ἄλλη ἔννοια, οὐδόλως ἐν αὐτῷ ὑπάρχουσα.

Κατὰ τὸ κείμενον τοῦ ἄρθ. 180: «Ὁριστικαὶ ἀποφάσεις, ἀφοῦ »δημοσιευθῶσιν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, δὲν δύνανται ν' ἀνακληθοῦν παρὰ »τοῦ ἀπαγγείλαντος αὐτὰς δικαστοῦ. Ἐκ τοῦ ἐναντίου προπαρασκευα-

(1) Δὲν παλινῴδησεν ἐν τῇ ἀποφ. 67 τοῦ 1857, ὡς ὁ κ. Οἰκονομίδης ὑπέλαβεν ἐν § 85 ὑποσ. 6.

»στικαὶ καὶ παρεμπίπτουσαι ἀποφάσεις δύνανται καὶ μετὰ τὴν δημο»σίευσίν των, μέχρι τῆς δημοσιεύσεως τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως, ν' ἀνα»κληθῶσι παρὰ τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ».

'Ενταῦθα ὁ νομοθέτης κατ' ἀκρίβειαν δύο μόνα γνωρίσματα δίδει τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως, τὸ μὲν θετικόν, τὸ δὲ ἀρνητικόν:

α') Θετικὸν μέν, τὸ μὴ μετακλητόν.

β') 'Αρνητικὸν δέ, τὴν ἀντίθεσιν τῶν προπαρασκευαστικῶν καὶ παρεμπιπτουσῶν ἀποφάσεων, αἵτινες μόναι εἶναι ἀνακληταί.

Τὸ πρῶτον εἶναι ὁμολογουμένως ἀόριστον, ἐνόσῳ ἄλλοθεν δὲν γνωρίζομεν ποῖαι ἀποφάσεις εἶναι ἀμετάκλητοι. Λέγοντες, ὅτι εἶναι αἱ περατοῦσαι τὴν δίκην, ἄρα αὐταὶ εἶναι μόναι ὁριστικαί, προφανῶς εἰσάγομεν ἐν τῷ νόμῳ ὅ,τι δὲν ὑπάρχει ἐν αὐτῷ, καὶ λύομεν τὸ ἄγνωστον διὰ τοῦ ἀγνώστου.

Ἂν δὲν εἴχομεν ἄλλο γνώρισμα, ἠδυνάμεθα ἴσως ν' ἀναπληρώσωμεν τὸ κεχηνὸς διὰ μαντείας, ἀλλὰ δὲν ἐπιτρέπεται αὕτη πρὶν ἐξετάσωμεν τὸ ἀρνητικὸν γνώρισμα.

'Ιδοὺ ὁ νομοθέτης αὐτὸς αἴρει πάντα δισταγμόν, ὀνομάζων τὰς ἀποφάσεις, αἵτινες μόναι εἶναι μετακληταί, τοιαῦται δὲ εἶναι αἱ προπαρασκευαστικαὶ καὶ αἱ παρεμπίπτουσαι περὶ ἀποδείξεως. Ἄρα πᾶσαι αἱ λοιπαὶ εἶναι ὁριστικαὶ καὶ παρὰ τοῦ ἀπαγγείλαντος δικαστοῦ ἀμετάκλητοι.

Ἂν εἴχομεν ἀπορίαν τίνες εἶναι προπαρασκευαστικαὶ καὶ παρεμπίπτουσαι περὶ ἀποδείξεως, τότε τὸ ἀρνητικὸν γνώρισμα ἀπέβαινεν ἀνωφελές, μὴ δυνάμενον νὰ ἐκπληρώσῃ τὸν προτιθέμενον σκοπόν. 'Αλλὰ περὶ τῶν δύο τούτων εἰδῶν τῶν ἀποφάσεων οὐδέποτε ἐγένετο ἀμφισβήτησις.

Ἔχοντες τὸ γνωστόν, δι' αὐτοῦ ἀνευρίσκομεν τὸ ἄγνωστον. 'Εκ τῶν ῥημάτων τοῦ νόμου, ὅτι μόναι αἱ προπαρασκευαστικαὶ καὶ παρεμπίπτουσαι περὶ ἀποδείξεως εἶναι μετακληταί, ἀσφαλῶς ἐξάγομεν τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὅλαι αἱ λοιπαὶ εἶναι ἀμετάκλητοι, ἐπειδὴ δὲ γνώρισμα τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως εἶναι τὸ ἀμετάκλητον κατὰ τὸ πρῶτον κῶλον τοῦ ἄρθρου τούτου, δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ πλέον δισταγμός, ὅτι ὅλαι αἱ λοιπαὶ ἀποφάσεις εἶναι ὁριστικαί.

Τὸ ἀντίστροφον ἔγινε διὰ τῆς ἑρμηνείας, δι' ἧς τὸ ἄγνωστον ἐλύθη διὰ τοῦ ἀγνώστου. 'Αμέσως ἐξ ἀρχῆς ἐξ ἀγνώστου πηγῆς ἐδόθη ὁ ὁρισμὸς ὡς πρᾶγμα αὐταπόδεικτον, ὡς κρηπίδωμα ἀδιάσειστον, ὅτι μόναι αἱ περατοῦσαι τὴν δίκην ἀποφάσεις εἶναι ἀμετάκλητοι, ἐξήχθη

δὲ ὡς συμπέρασμα τοῦ νόμου, ὅτι αὗται μόναι εἶναι ὁριστικαί, μὴ ὁριστικαὶ δὲ ἅπασαι αἱ λοιπαί.

Τί ἐπῆλθεν ὅμως ἐκ τούτου; Ὅτι προσετέθησαν καὶ ἄλλαι ἀποφάσεις ὡς ἀντίθετοι εἰς τὰς ὁριστικάς, ἐνῷ κατὰ τὸν νόμον δύο μόνα εἴδη ὑπάρχουσι δεδομένα, αἱ προπαρασκευαστικαὶ καὶ αἱ παρεμπίπτουσαι περὶ ἀποδείξεως.

Εἰς τοῦτο ἐξ ἀνάγκης τὸ συμπέρασμα καταλήγει ὁ κ. Οἰκονομίδης (§ 85), ὅτι «πᾶσα ἄλλη ἀπόφασις μὴ φέρουσα τὰ χαρακτηριστικὰ »ταῦτα ἀνήκει εἰς τὴν τάξιν τῶν μὴ ὁριστικῶν· τοιαῦταί εἰσιν αἱ κατὰ »τὴν δίκην ἐκδιδόμεναι ἀποφάσεις, δι' ὧν διατάττεται προπαρασκευα»στικόν τι μέτρον (ἀπόδειξις, προσαγωγὴ ἐγγράφου κ. τ.), ἢ **ἀπορ»ρίπτεται ἔνστασίς τις»**.

Ἰδοὺ τ' ἀποτελέσματα τῆς παραφράσεως· ἐν μὲν πρώτῳ ἐδαφίῳ τοῦ ἄρθρου παρεισήχθη ἄλλη ἔννοια, ἐν δὲ δευτέρῳ ἀντικατεστάθη ἀντὶ τῶν παρεμπιπτουσῶν ἀποφάσεων ἄλλο εἶδος, τὸ τῶν ἀπορριπτουσῶν ἔνστασίν τινα. Ποῦ ἐτέθη ἡ περὶ ἀποδείξεως παρεμπίπτουσα; Ἐν παρενθέσει, ὡς ἐπεξήγησις τῆς προπαρασκευαστικῆς. Προφανῶς τοῦτο ἔγινε διὰ νὰ μὴ λέγωμεν τρία εἴδη, ἐνῷ ὁ νόμος ἀναγνωρίζει δύο μόνα. Ἀλλ' εἶναι ἐπιτετραμμένον νὰ θεωρήσωμεν τὰς περὶ ἀποδείξεως παρεμπιπτούσας ὡς ἐπεξήγησιν τῶν προπαρασκευαστικῶν καὶ ἑπομένως ὡς εἰς τὸ εἶδος τοῦτο ὑπαγομένας, ἐνῷ ἀμέσως ὁ νομοθέτης ἐν ἑπομένῳ ἄρθρ. 181 χωρίζει τὰ εἴδη ταῦτα ἀκριβῶς, μὴ ἐπιτρέπων αὐτοτελῶς ἔφεσιν τῶν προπαρασκευαστικῶν ἀποφάσεων, ἐνῷ ἐπιτρέπει τῶν παρεμπιπτουσῶν (1);

Ὅ,τι εἰς τὴν νομολογίαν εἶναι εὐχερὲς καὶ ἀπρόσκοπτον, διότι περὶ πάντων δὲν δίδει λόγον, εἰς τὴν ἐπιστήμην δὲν ἐπιτρέπεται ἀτιμωρητί. Τὸ πάθημα εἶναι προφανές. Ἡ ἐπιστήμη ἀμηχανεῖ νὰ ὑπεκφύγῃ τὸ δεύτερον γνώρισμα τοῦ νόμου, τὸ ἀρνητικόν· διὸ ἀναγκάζεται δύο τινα νὰ πράξῃ, νὰ ὑποκλέψῃ τὰς περὶ ἀποδείξεως παρεμπιπτούσας ἀποφάσεις καλύπτουσα αὐτὰς ὑπὸ τὸν μόδιον τῆς παρενθέσεως, ἀντ' αὐτῶν δὲ ὑποκαθιστᾷ τὰς ἀποφάσεις, δι' ὧν ἀπορρίπτονται ἐνστάσεις.

Ἀλλὰ τοῦτο ἔδει δεῖξαι, ὅτι αἱ ἀπορρίπτουσαι ἔνστασιν ἀποφάσεις δὲν εἶναι ὁριστικαὶ καὶ ἑπομένως δὲν εἶναι ἀμετάκλητοι. Πῶς δὲ

(1) Ἐν Γαλλίᾳ βραδέως ἀνεπτύχθη ἡ διάκρισις τῶν ἀποφάσεων τούτων. Dalloz, Cassat. 74. Suivant cette opinion, la distinction entre les interlocutoires et les préparatoires s'est introduite dans l'ancien conseil par la force des choses, malgré le texte cité de l'ordon. de 1344.

ἀπεδείχθη ; Διὰ τοῦ ἐν ἀρχῇ αἰτεῖσθαι, ἤτοι διότι ὡς μείζων πρότασις ἐλήφθη, ὅτι μόναι αἱ περατοῦσαι τὴν δίκην ἀποφάσεις εἶναι ὁριστικαί, ἄρα πᾶσαι αἱ λοιπαὶ εἶναι μὴ ὁριστικαί.

'Αλλὰ τὸ συμπέρασμα, εἰς ὃ φθάνομεν διὰ τῆς μείζονος ταύτης προτάσεως, ἀναγκάζει ἡμᾶς νὰ ἐγκαταλείψωμεν αὐτὴν κατεσπευσμένως, διότι οὕτω ἔχομεν καὶ τρίτον εἶδος μὴ ὁριστικῶν ἀποφάσεων ἀγνώστων εἰς τὸν νόμον, καθ' ὃν μὴ ὁριστικαὶ εἶναι μόναι αἱ προπαρασκευαστικαὶ καὶ αἱ παρεμπίπτουσαι περὶ ἀποδείξεως.

Βεβαίως οὔτε ὁ κ. Οἰκονομίδης ἐν τῇ ἐπιστημονικῇ αὐτοῦ ἀκριβείᾳ δύναται νὰ ὀνομάσῃ προπαρασκευαστικὰς ἢ περὶ ἀποδείξεως παρεμπιπτούσας τὰς δι' ὧν ἀπορρίπτεται ἔνστασις, ὡς οὐδὲ ὁ Ἄρειος Πάγος ὠνόμασεν αὐτὰς οὕτω, ἀλλ' ἐνίοτε ἐκάλεσεν αὐτὰς προδικαστικὰς (ἀπόφ. 89 τοῦ 1867). Ὁ κ. Οἰκονομίδης ἐπαρκεῖται ὀνομάζων αὐτὰς μὴ ὁριστικάς, νομίζει δὲ ὅτι οὕτω ἀπεφύγαμεν τὴν παρὰ Γάλλοις ἀπαντωμένην σύγχυσιν περὶ τὸν ὁρισμὸν τῶν ὁριστικῶν ἀποφάσεων (1).

Εἰς μάτην ἀνεδίφησα ὅπως εὕρω παρὰ Γάλλοις τοὺς διαφωνοῦντας. Παρ' αὐτοῖς ταῦτα πάντα ἀνεπτύχθησαν βαθμηδὸν διὰ τῆς ἐπιστήμης καὶ τῆς νομολογίας. Πάλαι ποτὲ ὠνόμαζον ὁριστικὰς ἀποφάσεις μόνας τὰς περατούσας τὴν δίκην, ἀλλ' οὐδὲ γίνεται πλέον ἀντίρρησις σήμερον, ὅτι τοιαῦται εἶναι καὶ αἱ δι' ὧν ἀπορρίπτεται ἔνστασις (2).

Περὶ τοιούτων ἀποφάσεων οὐδέποτε ἐρρέθη, ὅτι εἶναι μετακληταί, διότι ἐκ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου (3) ἐπήγασε τὸ κρατῆσαν ἀπόφθεγμα, ὅτι judex ab interlocutorio discedere potest (4), ὅπερ ἑπομένως ἐφηρμόσθη εἰς μόνας τὰς παρεμπιπτούσας περὶ ἀποδείξεως καὶ τὰς προπαρασκευαστικὰς ἀποφάσεις.

Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἦτο ἁπλοῦς μιμητής· ἂν ἐσκόπει νὰ νεωτερίσῃ, εἶναι πρόδηλον ὅτι σαφέστερον ἔμελλε νὰ λαλήσῃ.

Μήπως τάχα ἀγνοεῖ, ὅτι ὑπάρχουσιν ἀποφάσεις, δι' ὧν περατοῦται ἡ δίκη ; Οὐδαμῶς ! Ἐν ἑπομένῳ ἄρθρῳ 185, ἐν ᾧ γίνεται λόγος περὶ ἐκτελέσεως, ὀνομαστὶ μνημονεύονται. Ἐνταῦθα πλέον δὲν ἀντιτάσσονται εἰς τὰς προπαρασκευαστικὰς καὶ παρεμπιπτούσας περὶ ἀποδείξεως ἁπλῶς αἱ ὁριστικαί, ἀλλ' ὄχι τούτων εἶναι τελεσίδικοι,

(1) Ἐν § 85 ὑποσ. 4. γ'.

(2) Carré, Procéd. I livre II titre VII ὑποσ. καὶ ζήτημα 1616. Dalloz, jugem. 13—15.

(3) L. 19 § 2 de recept. (4. 8).

(4) Dalloz, jugem. d'avant dire droit. 61.

δηλ. αἱ μὴ ὑποκείμεναι εἰς ἀνακοπὴν ἢ ἔφεσιν καὶ αἱ ὁριστικαί, δι' ὧν ἀπεφασίσθη ἡ κυρία δίκη.

Πρὸς τί τοσαῦται ἐπεξηγήσεις, ἂν ὁριστικαὶ ἦσαν ἑνὸς μόνου εἴδους, δὲν ἦσαν δὲ πλειόνων; Τοσούτῳ μᾶλλον ὁ νομοθέτης οὐδεμίαν εἶχεν ἀνάγκην τῆς ἐπεξηγήσεως, καθ' ὅσον ἐν τῇ μνησθείσῃ διατάξει ὁ λόγος εἶναι περὶ τῶν ὁριστικῶν ἀποφάσεων, ἐν αἷς ὡρίσθη ἡ δι' ἐγγυήσεως ἢ ἄνευ ἐγγυήσεως ἐκτέλεσις. Βεβαίως ἐν ἀποφάσει, δι' ἧς ἀπορρίπτεται ἔνστασις, τοιαύτη διάταξις δὲν ἔχει τόπον, ὥστε ἡ προσθήκη, ὅτι πρόκειται περὶ τοιούτων ἀποφάσεων, δι' ὧν ἀπεφασίσθη ἡ κυρία δίκη, εἶναι ἀφόρητος πλεονασμός.

Παράδοξον ὅμως τὸ ὅτι ὁ νομοθέτης, ἐν μὲν ἄρθρ. 180, ὅπου ἐχρεώστει νὰ λαλήσῃ, ὅπως μὴ γίνωνται ἀπόπειραι κατὰ τοῦ κειμένου, ἐσιώπησεν, ἐνταῦθα δὲ περιττὰ καὶ ἄχρηστα ἐλάλησεν.

Ἐπίσης δὲν ἀγνοεῖ ὁ νόμος τὰς ἀπορριπτούσας ἔνστασιν ἀποφάσεις, ἃς λαθραίως πως εἴδομεν παρεισαγομένας ἐν μὴ οἰκείῳ τόπῳ. Ἐν ἄρθρ. 203 ἀποφαίνεται ὁ νόμος, ὅτι κατὰ τοιούτων ἀποφάσεων ἐπιτρέπεται ἡ χρῆσις τοῦ ἐνδίκου τῆς ἐφέσεως μέσου. Ἀλλ' ἰδοὺ ἀμέσως ἀντίφασις, διότι ἐν ἄρθρ. 181 ἡ ἔφεσις αὐτοτελῶς ἐπετράπη κατὰ μόνον τῶν ὁριστικῶν καὶ τῶν παρεμπιπτουσῶν, ἐνῷ τῶν προπαρασκευαστικῶν δὲν εἶναι δεκτὴ ἄνευ ἐφέσεως κατὰ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως. Ἀλλ' αἱ δι' ὧν ἀπορρίπτεται ἔνστασις δὲν εἶναι παρεμπίπτουσαι περὶ ἀποδείξεως, ὥστε, ἐπιτρεπομένης αὐτοτελῶς τῆς ἐφέσεως, κινδυνεύουσι νὰ ὦσιν ὁριστικαί.

Ἡ σωτηρία τοῦ θεωρήματος ἐνταῦθα ἀπήτησε νέαν βοήθειαν τῆς ἑρμηνευτικῆς τέχνης, ἣν ὁ Ἄρειος Πάγος προθύμως παρέσχεν (1) εἰπών, ὅτι ἐν ἄρθρ. 203 δὲν ἐπιτρέπεται αὐτοτελῶς ἡ ἔφεσις κατὰ τῆς ἀπορριπτούσης ἔνστασιν ἀποφάσεως, ἀλλὰ συνάμα μετὰ τῆς ὁριστικῆς.

Πρὸς τί ὅμως ἡ μνεία αὕτη τῆς ἐφέσεως, ἂν δὲν ἐπετρέπετο αὐτοτελῶς, ἀφοῦ ἐν ἄρθρ. 181 σαφῶς ἐκανονίσθη ποῖαι ἀποφάσεις αὐτοτελῶς ἐκκαλοῦνται, ποῖαι δὲ συνάμα;

Ἀλλ' ἔλθωμεν εἰς τὴν περὶ ἀναιρέσεως διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 812, διότι τὰ ἄρθρ. 582, 583 καὶ 515 δὲν ἔχουσιν ἄμεσον σχέσιν, ἀλλὰ πόρρωθεν.

Ἐν ἄρθρ. 812 ἀπαριθμοῦνται αἱ ἀναιρέσιμοι ἀποφάσεις.

Ἐν αὐτῷ πρῶται ἀναφέρονται αἱ τελεσίδικοι καὶ ἀνέκκλητοι, ἔπειτα δὲ αἱ ὁριστικαὶ ἀποφάσεις. Ἅμα ὑποθέσῃ τις αὐτὰς διαφόρους,

(1) Α. Π. 126 (1858).

έπεται ότι οριστικαί είναι αί μή τελεσίδικοι. Τοιαύται δύνανται νά ήναι μόναι αί μή περατούσαι τήν δίκην, άλλ' ούτω τό μετά μεγίστου κόπου καί μόχθου άνεγερθέν οικοδόμημα καταπίπτει έκ βάθρων.

Ό κ. Οικονομίδης ήσθάνθη βαθέως πρός ποίον πάνδεινον πρόβλημα έκλήθη νά παλαίση ή έπιστήμη. Πώς πρώται μνημονεύονται αί τελεσίδικοι καί άνέκκλητοι άποφάσεις, δεύτεραι δέ αί οριστικαί. Αί οριστικαί άποφάσεις είναι ώς αί κεφαλαί τής Ύδρας· μόλις άποκόπτη τις μίαν αυτών, αίφνης άναφύεται έτέρα.

Τού δεινού τούτου κακού ίδού ποία εύρέθη οικονομία. Τό μέν, άνετράπη ή τάξις, έν ή άπαριθμεί ό νομοθέτης τά είδη τών άποφάσεων, ώστε τό πρώτον έγινε δεύτερον, τούτο δέ πρώτον, τό δέ, πρός πλείονα ειρμόν προσετέθη ό συμπλεκτικός σύνδεσμος, ώστε ούτω έχομεν τό άξίωμα ότι : «Αί οριστικαί καί τελεσίδικοι άποφάσεις υπόκεινται εις άναίρεσιν ('Εγχειρ. § 246)»· άπαιτείται τουτέστιν ή άπόφασις νά ήναι α') οριστική, β') τελεσίδικος.

Ούτω λαλεί τάχα ό νομοθέτης ; Δέν άρκεί ή άνατροπή τής τάξεως, άλλά καί μέχρι προσθήκης έν τώ κειμένω θέλομεν προχωρήσει ;

Όπως έννοήσωμεν πόσον σπουδαία είναι ή διάφορος γραφή καί πόσον ουσιωδώς μεταβάλλεται ή έννοια, άρκεί ή παρατήρησις, ότι διά τού καί τά δύο είδη τών άποφάσεων γίνονται δύο ιδιότητες τής αυτής άποφάσεως, διά δέ τής μεταθέσεως αί ιδιότητες αύται φαίνονται όπωσούν διακεκριμέναι. Τεθείσθω πρός στιγμήν ότι δέχεταί τις μόνον τόν συμπλεκτικόν σύνδεσμον, άλλά δέν δέχεται τόν μετατοπισμόν. Τί έχομεν τότε ; Ότι εις άναίρεσιν υπόκεινται αί τελεσίδικοι καί οριστικαί άποφάσεις. Όποίος άφόρητος σολοικισμός ! Είναιά δύνατον νά χωνεύση αυτόν νομικός στόμαχος. Ίδού δι' άθωοτάτης μεταθέσεως τών λέξεων τό κακόν μετριάζεται. Άμα είπωμεν αί οριστικαί καί τελεσίδικοι άποφάσεις, ό σολοικισμός έξέλιπε, διότι τό τελεσίδικοι φαίνεται τότε ώς έπίτασις καί συμπλήρωσις τού οριστικαί.

Άλλ' έπιτρέπει τό κείμενον τού νόμου τοιαύτας μετακινήσεις καί τοιαύτας προσθήκας, έξ ών τά είδη μετατρέπονται εις ιδιότητας τού αυτού πράγματος ; Πότε έδόθη τοσαύτη υπέρμετρος έξουσία εις τήν έρμηνείαν ; Πώς τότε άποχωρίζομεν τό τρίτον είδος τών άποφάσεων, τό έν τρίτω έδαφίω τού άρθρ. 812, μή δεχόμενοι καί αυτό ώς τρίτην ιδιότητα τής αυτής άποφάσεως ; Τίς ό λόγος, δι' όν τά μέν πρώτα δύο έδάφια συμφύρονται εις έν, τό δέ τρίτον άποχωρίζεται ; Αύτη καί μόνη ή άνακολουθία καταδικάζει τήν έρμηνευτικήν μέθοδον ώς σφόδρα άσυνεπή.

Πόσον ἀντίθετος προβαίνει ἡ ἑρμηνεία, ἅμα τηρήσωμεν τὴν τάξιν τῶν ἐδαφίων καὶ τὴν αὐτοτέλειαν αὐτῶν! Ἡ διάνοια τοῦ νομοθέτου προβαίνει φυσικῶς καὶ ἀβιάστως, μὴ ἀφήνουσα ἀπορίας, οὔτε ἐπισωρεύουσα ἐπαναλήψεις.

Ἐνῷ ὡς γενικὸς κανὼν ἐν ἄρθρῳ 812 προτάσσεται, ὅτι τὸ ἔνδικον τῆς ἀναιρέσεως μέσον εἶναι μόνον δεκτόν, ὅταν δὲν ὑπάρχῃ ἄλλο, ἕπεται ἡ ἐφαρμογή.

Εἶναι λοιπὸν δεκτόν,

1) κατὰ τελεσιδίκων γενομένων, ἢ ἀνεκκλήτως ἀπαγγελθεισῶν ἀποφάσεων, πλὴν ἕνεκα μὴ προσηκούσης συνθέσεως τοῦ δικαστηρίου ἢ ὑπερβάσεως καθηκόντων.

Τελεσίδικοι γενόμεναι ἀποφάσεις εἶναι αἱ τῶν Πρωτοδικῶν, καθ' ὧν δὲν ἐπιτρέπεται πλέον οὔτε ἀνακοπή, οὔτε ἔφεσις, ἢ αἱ ἐρήμην τῶν Ἐφετῶν, καθ' ὧν ἡ ἀνακοπὴ κατέστη ἐκπρόθεσμος. Εἶναι γνωστόν, ὅτι ἐν Γαλλίᾳ κατὰ τῶν πρώτων δὲν εἶναι δεκτὴ ἀναίρεσις παραλειφθείσης τῆς ἐφέσεως (omisso medio), ἀλλ' ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἄλλως ἔκρινε (1).

Ἕπονται αἱ ἀνεκκλήτως ἀπαγγελθεῖσαι ἀποφάσεις.

2) Ἐνῷ ἐν ἐδαφίῳ πρώτῳ ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον περὶ τῶν ἀποφάσεων τῶν Πρωτοδικῶν πρόκειται, πλὴν περὶ τῆς ἐρήμην τῶν Ἐφετῶν, καθ' ἧς δὲν ἐπιτρέπεται πλέον ἀνακοπή, ἐν ἐδαφίῳ δευτέρῳ λόγος γίνεται ἀποκλειστικῶς καὶ μόνον περὶ τῶν ἀποφάσεων τῶν Ἐφετῶν. Αὐταὶ εἶναι αἱ ἁπλῶς καὶ ξηρῶς ὁριστικαὶ ἀποκαλούμεναι ἀποφάσεις.

Αὐταὶ εἶναι τελεσίδικοι, ὡς μὴ ὑποκείμεναι εἰς ἔνδικον μέσον, οὔτε ἀνακληταί, ἀλλ' ἡ ἰδιότης αὕτη εἶναι ὅλως περιττὸν νὰ ὀνομάζηται, διότι ἐπὶ ὁριστικῶν ἀποφάσεων τῶν Ἐφετῶν ἐννοεῖται οἴκοθεν, ἐνῷ αἱ ἀποφάσεις τῶν Πρωτοδικῶν πρέπει νὰ γίνωσι τελεσίδικοι, διὰ νὰ κατασταθῶσιν ἀναιρέσιμοι. Ἐπίσης ἀνέκκλητοι εἶναι, ἀλλὰ διὰ τὸν αὐτὸν λόγον εἶναι περιττὸν νὰ ὀνομασθῇ ἡ ἰδιότης αὕτη.

Ἀλλὰ τάχα καὶ τῶν Πρωτοδικῶν αἱ ἀποφάσεις, αἱ εἰς ἔφεσιν ὑποκείμεναι, δὲν εἶναι ὁριστικαί, ὅταν δι' αὐτῶν ἀπορρίπτεται ἔνστασις; Ἀναντιρρήτως, ἐνόσῳ ὅμως συγχωρεῖται τὸ ἔνδικον τῆς ἐφέσεως μέσον, κατὰ τὸν προταχθέντα κανόνα ἐν ἀρχῇ ἄρθρ. 812, δὲν ἐπιτρέπεται κατ' αὐτῶν ἀναίρεσις.

---

(1) Πρβ. Ῥουσόπουλον Θέμ. Ϛ'. σ. 72 [ὅρα λ. Ἔνδικα μέσα (Προθεσμία πρὸς ἀναίρεσιν)]. Οἰκονομίδου Ἐγχειρ. § 246. ὑποσ. 5. Τοῦτο ἀκολουθεῖ ἤδη ὁ Α. Π. 179 (1858), 175 (1860), 36 (1861), 63 (1863), 246 (1868).

Τί γίνονται ἐν τούτοις αἱ ὁριστικαὶ τῶν Πρωτοδικῶν, αἱ ἀπορρίψασαι ἔνστασιν, μὴ ἐκκληθεῖσαι ἐμπροθέσμως; Αὗται, ὡς ἐν πρώτῳ ἐδαφίῳ εἴρηται, εἶναι ἀποφάσεις τελεσίδικοι, μὴ ὑποκείμεναι τουτέστιν εἰς τακτικὸν ἔνδικον μέσον, κατὰ τὴν στενὴν σημασίαν τῆς λέξεως, ἄρα καὶ αὗται εἶναι ἀναιρέσιμοι.

Πῶς ἠδύνατο σαφέστερον ὁ νομοθέτης νὰ χαρακτηρίσῃ τὰς ἁπλῶς ὁριστικὰς ἀποφάσεις χωρίζων τὰ εἴδη; Ἐναντίον τῆς σαφηνείας ταύτης τοῦ ῥητοῦ γράμματος ἐπενοήθη τὸ φοβερὸν ἐπιχείρημα τῆς διαβεβαιώσεως, ὅτι δὲν ὑπάρχουσιν ὁριστικαὶ ἀποφάσεις μὴ τελεσίδικοι, αἵτινες εἶναι αἱ περατοῦσαι τὴν δίκην, ἐπειδὴ δὲ δὲν ὑπάρχουσιν, ἄρα αἱ ὁριστικαὶ εἶναι αὗται αἱ τελεσίδικοι. Ἀλλὰ τότε πρὸς τί τὸ ἰδιαίτερον ἐδάφιον; Πρέπει νὰ ὑποθέσῃ τις τὸ ἀντίθετον, ἤτοι τελεσιδίκους ἀποφάσεις καὶ ἐν τούτοις μὴ ὁριστικάς, ὅπως παραδεχθῇ, ὅτι ὁ νομοθέτης εἶχεν ἀνάγκην τῆς προσθήκης καὶ αὐτῆς τῆς ἰδιότητος καὶ μάλιστα κατόπιν τῆς πρώτης, ὡς μὴ ἐπαρκούσης. Ἅμα ὅμως αἱ ὁριστικαὶ εἶναι πάντοτε τελεσίδικοι, αἱ δὲ τελεσίδικοι πάντοτε ὁριστικαί, πρὸς τί ἡ μνεία δύο ἰδιοτήτων, ἐνῷ εἶναι δύο ὀνόματα τῆς αὐτῆς ἰδιότητος;

3) Ταῦτα θαυμασίως ἐπισφραγίζει τὸ τρίτον ἐδάφιον, ἔνθα γίνεται λόγος περὶ τῶν παρεμπιπτουσῶν ἀποφάσεων, ὅτι καὶ αὗται ὑπόκεινται εἰς ἀναίρεσιν. Πῶς ἦτο δυνατὸν ὁ νομοθέτης, ἐξαιρῶν τὰς μὴ περατούσας τὴν δίκην ἀποφάσεις, νὰ δεχθῇ ἐν τούτοις τὰς παρεμπιπτούσας, περὶ ὧν ῥητῶς εἶπεν, ὅτι εἶναι παρὰ τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ ἀνακληταί; Μείζων ταύτης ἀνακολουθία δὲν δύναται νὰ νοηθῇ.

Ἀλλὰ κατὰ τὰ εἰρημένα οὐδεμία τοιαύτη ὑπάρχει. Τοὐναντίον ὁ νομοθέτης πόσον εἶναι συνεπὴς ἔδειξε δι' ἄλλης περιστάσεως. Ἐπειδή, ὡς εἴρηται, τῶν ἀπορριπτουσῶν ἔνστασιν ἀποφάσεων τῶν Πρωτοδικῶν ἐπέτρεψεν ἀναίρεσιν παρελθόντος τοῦ χρόνου τῆς ἐφέσεως καθὸ γενομένων τελεσιδίκων, ἠδύνατο νὰ γεννηθῇ ἀπορία περὶ τοῦ ἂν εἶναι δεκτὴ ὡσαύτως ἡ ἀναίρεσις κατ' ἀποφάσεων παρεμπιπτουσῶν μετὰ τὴν παρέλευσιν τῆς αὐτῆς προθεσμίας τῆς ἐφέσεως (1). Τοῦτο ἐθεώρησε δικαίῳ τῷ λόγῳ ἄτοπον ὁ νομοθέτης, λόγῳ τῆς ἄλλης διατάξεως, δι' ἧς ἐπέτρεψε τὴν ἔφεσιν μέχρι τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως. Τυπικῶς λοιπὸν ὥρισεν, ὅτι κατὰ τοιούτων ἀποφάσεων δὲν ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις, μὴ προηγηθείσης ἐφέσεως. Ὡς πρὸς τὰς παρεμπι-

(1) Ἐν Γαλλίᾳ δὲν γεννᾶται τὸ ζήτημα, διότι δὲν ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις παραλειφθείσης τῆς ἐφέσεως, κατὰ δὲ τῆς ἀποφάσεως τῶν Ἐφετῶν ἐπιτρέπεται μόνον ἐντὸς τῆς προθεσμίας. (Dalloz, Cass. 78).

πτούσας, τουτέστιν, ἀνέτρεψε τὸν κανόνα, ὃν ἐδέχθη ὡς πρὸς τὰς ὁριστικὰς ἐν ἐδαφίῳ πρώτῳ. Τί κυρίως ἀπεκλείσθη; Ἡ ἀναίρεσις κατὰ παρεμπιπτούσης ἀποφάσεως Πρωτοδικῶν ἐν δίκῃ μὴ ἐφεσίμῳ, διὰ τὸ μὴ σπουδαῖον αὐτῆς.

Ἀντὶ νὰ εἰσδύσῃ εἰς τὴν οἰκονομίαν ταύτην τῆς διατάξεως ὁ Ἄρειος Πάγος, ἄλλην ἀνεκάλυψεν ἀκατάληπτον διαστολήν, ὅτι τὸ ἔνδικον τῆς ἀναιρέσεως μέσον ἐπιτρέπεται μόνον, ὁσάκις ἀπερρίφθη ἡ ἔφεσις, ὥστε παρέμεινεν ἀμετάβλητος ἡ ἀπόφασις τῶν Πρωτοδικῶν, ἐνῷ ἂν ἡ ἐλαχίστη ἐπηνέχθη μεταρρύθμισις, ἡ ἀναίρεσις πλέον δὲν ἐπιτρέπεται (1).

Τοῦ τοιούτου γρίφου διὰ τὴν νομικὴν διάνοιαν οὐδεὶς ἄλλος δίδεται λόγος, ἢ τὸ ξηρὸν γράμμα τοῦ νόμου, διὸ καὶ ὁ Οἰκονομίδης ἀμηχανῶν βεβαίως νὰ ἐξηγήσῃ ἐπιστημονικῶς τὴν σκοπιμότητα τῆς διαστολῆς, ἐν ὑποσημειώσει ἁπλῶς καὶ ξηρῶς ἐπιφέρει: «Αὕτη εἶναι ἡ νομολογία, »ἣν ὁ Ἄρειος Πάγος ἀκολουθεῖ». Μὴ παρασιωπῶν, ὅτι ἡ διαστολὴ εἶναι παρὰ Γάλλοις ἄγνωστος, προστίθησι καὶ τὸν ἄλλον τοῦ Ἀρείου Πάγου περιορισμόν, ὅτι αἱ προπαρασκευαστικαὶ διατάξεις τῆς παρεμπιπτούσης ἀποφάσεως δὲν προσβάλλονται, ὁσάκις ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις κατ' αὐτῆς (2).

Πῶς ἐνταῦθα τοσαύτη εὐλάβεια τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, ἐν πλήρει ἀταραξίᾳ περὶ τῆς ἀλλοκότου ἐννοίας, ἐνῷ ἐπὶ τῶν ἐδαφίων πρώτου καὶ δευτέρου τοῦ αὐτοῦ ἄρθρ. 812 γίνεται χρῆσις πάσης ἐλευθερίας, ὥστε καὶ ἡ τάξις τῶν ἐδαφίων μετατίθεται καὶ τὰ δύο ὁμοῦ εἰς ἓν συμφύρονται, καὶ τὰ δύο εἴδη ἀποφάσεων μετατρέπονται εἰς δύο ἰδιότητας τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως; Διατί τόσον ἀλλοία ἡ ἑρμηνεία ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ;

Τοιαύτη ἀνωμαλία δικαιοῖ ἡμᾶς ν' ἀναζητήσωμεν βαθύτερον τὰ αἴτια, μήπως ἀμφότεραι αἱ ἀντίθετοι ἑρμηνεῖαι τείνουσι πρὸς ἄλλον τινὰ ἀπώτερον σκοπόν, δι' ἄλλης ὁδοῦ ἑκάστοτε.

Μήπως ἐνόμισε τὸ ἀνώτατον δικαστήριον, ὅτι διὰ τῆς ἑρμηνείας ταύτης εὗρε τὸ ἀλεξιφάρμακον, ὅπως περιστείλῃ κατὰ τὰ ἐνόντα τὴν χρῆσιν τοῦ ἐνδίκου τῆς ἀναιρέσεως μέσου, πρὸς ἀνακούφισιν ἀπὸ πολυπληθῶν ἐργασιῶν; Ἂν ἑκάστης μὴ περατούσης τὴν δίκην ἀποφάσεως ὡς ὁριστικῆς ἐπετρέπετο ἡ ἀναίρεσις, ἐπίσης δὲ πάσης παρεμπιπτού-

(1) Α. Π. 166 (1855), 129, 307 (1857), 159 (1858), 199 (1862), 122 (1863).

(2) Α. Π. 362 (1853), 98, 141 (1857), 77 (1866).

σης τῶν 'Εφετῶν, ἢ κατὰ πρῶτον ἐκδοθείσης, ἢ μεταρρυθμισάσης ἀπόφασιν παρεμπίπτουσαν Πρωτοδικῶν, ὑπέλαβεν ἴσως ὁ Ἄρειος Πάγος ὅτι τῶν ἀναιρέσεων οὐκ ἔσεται ἀριθμός.

Ἂν οὕτως ἄλλοτε ἐσκέφθη, ὅτε κατὰ πρῶτον ἐτράπη τὴν ὁδὸν ταύτην, δὲν εἶναι ἀπίθανον ὅτι ἐπλανήθη, ἔδωκε δὲ ἀφορμὴν εἰς ἄλλα σοβαρώτερα ἀτοπήματα, ὧν ἰδοὺ τὰ κυριώτερα.

Πρὸ πάντων ἐπηύξησε τὰ ἔργα τῶν κατωτέρων δικαστηρίων διὰ τοῦ ἀξιώματος, ὅτι ὅλαι αἱ ἀποφάσεις αὐτῶν ἐπὶ ἑκάστης δίκης εἶναι ἀνακληταὶ μέχρι τῆς τελευταίας, δι' ἧς ἡ δίκη περατοῦται. Τὸ ἀπόφθεγμα ἐκεῖνο τῆς ἀνακλήσεως, ὅτι judex ab interlocutorio discedere potest, ἤλλαξεν ἔννοιαν, διότι τώρα πλέον δηλοῖ, ὅτι ὁ δικαστὴς μεταβάλλει γνώμην ὁσάκις δικάζει, μεχρισοῦ ἀπεκδυθῇ ὁλοτελῶς τῆς δικαιοδοσίας αὐτοῦ. Οὕτω αἱ δίκαι κατὰ τὸ φαινόμενον μόνον προβαίνουσι, διότι πολλὰς ὑφίστανται περιτροπὰς εἰς τὰ ἐναντία, ὁσάκις μάλιστα ἡ σύνθεσις τοῦ δικαστηρίου μεταβάλλεται, ὅπερ συχνάκις συμβαίνει. Ἔχομεν παραδείγματα πολλὰ ἀνακλήσεων ἐπανειλημμένων ἀποφάσεων προδικαστικῶν, δι' ὧν ἐλύθησαν ζητήματα παραγραφῆς ἢ ἄλλων ἐνστάσεων. Τώρα μάλιστα ταλαντεύονται τὰ Πρωτοδικεῖα ἐπὶ τοῦ ἑξῆς προβλήματος : 'Εὰν μετὰ τὴν ἀπόφασιν τοῦ 'Εφετείου, λύσαντος προδικαστικὰ ζητήματα, ἐπανέλθῃ ἐνώπιον τῶν Πρωτοδικῶν ἡ δίκη, ἔχουσιν οὗτοι τὴν ἐξουσίαν ν' ἀνακαλέσωσι καὶ αὐτὴν τὴν ἀπόφασιν τοῦ 'Εφετείου ; Τὸ συνεπέστερον εἶναι ὅτι δὲν ἐστερήθησαν τῆς ἐξουσίας ταύτης, ἐνόσῳ ἡ ἀπόφασις εἶναι ἐκ τῶν ἀνακλητῶν, εἴτε ἐπικυρώσασα τὴν ἀπόφασιν τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου, εἴτε μεταρρυθμίσασα αὐτήν. Τὸ πρᾶγμα ἐφάνη τοσοῦτον ἀπαίσιον καὶ ἀπᾷδον πρὸς τὸν σεβασμὸν κατωτέρου πρὸς τὸν ἀνώτερον, ὥστε μέχρι τοῦδε τὰ Πρωτοδικεῖα ἀποδυσπετοῦσιν. 'Αλλὰ τὸ δεινότερον εἶναι, ὅτι μέλλει ἐντεῦθεν νὰ διαιωνισθῇ ἡ δίκη, διότι καὶ αὐτὴ ἡ ἀπόφασις μέλλει νὰ ἐκκληθῇ, κατόπιν δὲ ἡ ἐναντία ἀπόφασις τῶν 'Εφετῶν ν' ἀνακληθῇ παρὰ τῶν Πρωτοδικῶν καὶ οὕτω εἰς ἐπ' ἄπειρον.

Ἅμα δίκη τις εἶναι σπουδαία, πλείονα ἀναφύονται ζητήματα, πολλὰ δὲ ἐξ αὐτῶν ὅλως τυπικά, μὴ περικαλύπτοντα πάντοτε οὐσιῶδες συμφέρον, ἀλλὰ μάλιστα ὡς ὅπλα κατὰ προβλεπομένης ἐν τῇ οὐσίᾳ ἥττης. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ὥρισε τῳόντι ἐν ἄρθ. 583, ὅτι περὶ ὅλων τῶν ἐνστάσεων ἀποφαίνεται συνάμα μετὰ τοῦ ὅλου τῆς δίκης τὸ δικαστήριον διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως. 'Αλλὰ τοῦτο εἶναι δυσεκπλήρωτος εὐχή, διότι εἶναι σπάνιον νὰ μὴ ὑπάρξῃ ἀνάγκη παρεμπιπτούσης ἀποφάσεως περὶ ἀποδείξεως, δι' ἧς λύονται πολλὰ τῶν προδικαστικῶν ζη-

τημάτων. Κατὰ τὸ σύστημα ἐν τούτοις τῆς ἀνακλήσεως τοιούτων ἀποφάσεων, ὡς μὴ ὁριστικῶν δῆθεν καθὸ μέρος λύονται τοιαῦτα ζητήματα, ἡ δίκη κατὰ τὸ φαινόμενον μόνον προοδεύει, πράγματι δὲ μέχρι τῆς τελευταίας ἀποφάσεως ἐξ ὑπαρχῆς ἑκάστοτε ὑποβάλλεται εἰς τὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστοῦ, ὡς ἂν οὐδὲν ἐγένετο βῆμα, ἀλλ' ἀνακυλίεται ὁ λίθος τοῦ Σισύφου. Οὐδὲν βεβαίως ἀτοπώτερον, ὅσον ὅταν γίνεται ἡ ἀνασκευὴ τῆς ἀποφάσεως πρὸς τὸν συντάξαντα αὐτὴν δικαστὴν κατὰ μέτωπον, ὅστις ἀντὶ δικαστοῦ σχεδὸν γίνεται δικαζόμενος καὶ ἀντίδικος· δὲν εἶναι δὲ παράδοξον, ἂν δυσφορῶν ἐπιβάλῃ σιωπήν, ἥτις ἴσως καὶ ὡς ἐκ τούτου δικαιολογεῖται, διότι ματαία μέλλει νὰ ἦναι καὶ αὐτὴ ἡ ἐκ δευτέρου περὶ τῶν αὐτῶν θεμάτων ἀναμάσησις τῆς συζητήσεως, ἐὰν τυχὸν δὲν ἐκδοθῇ ἀπόφασις περατοῦσα τὴν δίκην.

'Αλλ' ἐπὶ τέλους ἰδοὺ καὶ αὐτὴ ἐξεδόθη, ὅτε ἄρχεται τὸ ἔργον τοῦ 'Αρείου Πάγου. 'Ενῷ οὗτος ἐνόμιζεν, ὅτι ἀντὶ πολλῶν δικῶν μίαν μόνην μέλλει νὰ δικάσῃ, οὕτω δὲ ὁ ἀριθμὸς τῶν ἀναιρέσεων μεγάλως ἠλαττώθη, τὰ προσαγόμενα ὅμως ζητήματα δὲν ἠλαττώθησαν, ἀλλὰ παρίστανται ἀνελλιπῆ ἐνώπιον τοῦ 'Αρείου Πάγου καὶ πολλαπλάσια. 'Ο λόγος εἶναι ἁπλούστατος, διότι τώρα μόνον ἐπετράπη περὶ αὐτῶν συζήτησις ἐνώπιον τοῦ 'Αρείου Πάγου, μέχρι τοῦδε δὲ ἦσαν ἄνθρακες καιόμενοι ὑπὸ τὴν τέφραν. 'Ιδοὺ διατὶ παρ' ἡμῖν ἐν ἑκάστῃ δίκῃ προτείνονται πλεῖστοι λόγοι ἀναιρέσεως, ὧν ἡ ἀνάπτυξις καθίσταται ἀφόρητος.

'Εν Γαλλίᾳ ἕκαστον ζήτημα λυόμενον διὰ προδικαστικῆς ἀποφάσεως περατοῦται, ἅμα δὲν γίνῃ ἐγκαίρως κατὰ τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἀναίρεσις. Μένουσιν ἑπομένως μόνα τὰ εὐάριθμα ζητήματα, περὶ ὧν διαλαμβάνει ἡ τελευταία ἀπόφασις πρὸς ἔλεγχον. 'Εὰν ζυγίσῃ τις διὰ τίνος μεθόδου αὐξάνει ἡ ἐργασία τοῦ 'Αρείου Πάγου, ἀμφιβάλλω πολύ, ἂν ἐπιπονωτέρα δὲν γίνεται διὰ τοῦ ἡμετέρου συστήματος.

'Επακολουθεῖ ὅμως ἄλλο ἀτόπημα οὐχὶ μικροῦ λόγου, ὅτι ὁ 'Αρειος Πάγος, ἔχων τὴν ὅλην δίκην πρὸ τῶν ὀφθαλμῶν αὐτοῦ, δὲν ἀντέχει εἰς τὸν πειρασμὸν νὰ ἐμβλέψῃ εἰς τὴν οὐσίαν, ὅτε χάριν αὐτῆς παρακινεῖται νὰ δεχθῇ ἐκ τῶν παντοίων λόγων ἀναιρέσεως ἕνα τινα, ὅπως πάλιν βασανισθῇ ἡ οὐσία ἐνώπιον ἄλλου δικαστηρίου.

Τὰ ἐκ τοιούτων ἀναιρέσεων ὀλέθρια ἀποτελέσματα εἶναι ἀνυπολόγιστα. 'Αντὶ ἡ ἀπόφασις τοῦ 'Αρείου Πάγου νὰ διδάξῃ τὸν κατώτερον δικαστὴν διὰ τῆς ἐκθέσεως καταληπτοῦ ἀξιώματος, τοὐναντίον ἐμβάλλει αὐτὸν εἰς ἀμηχανίαν καὶ σύγχυσιν, πάσης στερούμενον πυξίδος ἐν τῇ ἀλιμένῳ ποντοπορείᾳ αὐτοῦ.

Ἀλλ' οὕτω ἡ ἀναίρεσις ἐπῆλθεν ἕνεκεν ἑνὸς μόνου ζητήματος.

Ὡς ἐκ τούτου ὁλόκληρος ἡ δίκη κεῖται πάλιν ἐν γούνασι τοῦ δικαστοῦ, εἰς ὃν παρεπέμφθη, δυναμένου ν' ἀνακαλέσῃ ὅλας τὰς προεκδοθείσας ἀποφάσεις, διότι οὐδεμία αὐτῶν εἶναι ὁριστικὴ κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην. Δι' αὐτοῦ τοῦ συστήματος, τοῦ μὴ ἀναγνωρίζοντος δεδικασμένον διὰ προδικαστικῶν ἀποφάσεων, ἀλλὰ δεχομένου πάσης ἀποφάσεως τὴν ἀνάκλησιν, προσκρούομεν πάλιν εἰς ἄλλο ῥητὸν γράμμα τοῦ νόμου ὁρίζοντος ἐν ἄρθρ. 834 ὅτι «δὲν πρέπει κατ' οὐδεμίαν περίπτω»σιν νὰ γίνεται ἐκ νέου συζήτησις καὶ ἀπόφασις ἐν τῷ ὡρισμένῳ δικα»στηρίῳ περὶ ζητήματος ἀποφασισθέντος διὰ προτέρας μὴ ἀναιρεθεί»σης ἀποφάσεως.»

Πῶς ὑπερέκαμψε τὸ ἀκρωτήριον τοῦτο ὁ Ἄρειος Πάγος; Πάλιν διὰ παραφράσεως, ὅτι ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη ἀναφέρεται εἰς τὰ κεφάλαια τῆς ἀγωγῆς, οὐχὶ δὲ τὰ παρεμπιπτόντως λυθέντα ζητήματα, τὰ ὁποῖα τὸ δικαστήριον τῆς παραπομπῆς δύναται ν' ἀνακαλέσῃ, ὡς ἠδύνατο καὶ τὸ δικαστήριον, οὗ ἡ ἀπόφασις ἀνῃρέθη (1).

Ἀλλ' ἡ λέξις ζήτημα πολὺ διαφέρει τῆς λέξεως ἀγωγὴ καὶ μάλιστα κατὰ τὸ γερμανικὸν κείμενον (entschiedenen Punkt). Δὲν εἶναι πλέον ἑρμηνεία τὸ πραττόμενον, εἶναι μεταρρύθμισις τοῦ νόμου πρὸς θρίαμβον θεωρίας.

Δυστυχῶς ἡ θεωρία αὕτη δὲν εἶναι ἀβλαβής. Ἐὰν καταγίνῃ τις εἰς τὴν ἀνεύρεσιν τῶν αἰτίων, δι' ἃ ὁ θεσμὸς ἀκυρωτικοῦ δικαστηρίου ἐμφαίνει παρ' ἡμῖν ἐλλείψεις, τὸ κυριώτερον αὐτῶν εἶναι, ὅτι δὲν παρίστανται τὰ ζητήματα μεμονωμένα πρὸς σπουδαίαν ἀνάπτυξιν μέχρι τοῦ αἰθριωτέρου ὕψους ἐπιστημονικῆς ἐρεύνης, ἀλλ' ἔργον σπουδαῖον νομίζεται ἡ ἐπισώρευσις πολλῶν λόγων ἀναιρέσεως πρὸς ἐπιτυχίαν τῆς δίκης, ὥστε ταύτης τὸ ἐνδιαφέρον πρωτεύει, οὐχὶ δὲ τὸ συμφέρον τοῦ νόμου καὶ τῆς ὀρθοτέρας αὐτοῦ ἑρμηνείας καὶ ἐφαρμογῆς. Τί ἄλλο δηλοῖ ἡ πληθὺς τῶν λόγων ἀναιρέσεως ἢ τὴν διὰ πάσης μηχανῆς ἐπιδίωξιν τοῦ τελικοῦ ἀποτελέσματος τῆς δίκης; Εἰς τὴν ἀκάθεκτον ταύτην ὁρμὴν τί ἄλλο ἀσφαλέστερον προπύργιον δύναται ν' ἀντιπροβάλῃ ὁ Ἄρειος Πάγος, ἢ ὅτι δὲν δικάζει τὴν ὅλην δίκην, ἀλλ' ἀφῃρημένα ζητήματα αὐτῆς; Ἀλλ' ἐν τῇ ἐπισωρεύσει αὐτῶν τὰ ζητήματα ἐπὶ τοσοῦτον σμικρύνονται, ὥστε μόνη ἡ δίκη μένει καταφανὴς καὶ αὐτὴ πάντοτε ὁλόκληρος.

Ὅταν τοὐναντίον βαθμηδὸν προβαίνῃ ἡ δίκη, μὴ ὀπισθοποροῦσα

(1) Α. Π. 60, 126 (1858), 455 (1866). Οἰκονομίδ. § 251, ὑποσ. 9.

πλέον ὡς δίπρωρον σκάφος, ἀλλ' ὅσον χωρεῖ πρὸς τὰ ἄνω περιστελλομένη διὰ τῆς ἀμετακλήτου λύσεως τῶν προδικαστικῶν ζητημάτων, ὧν αἱ ἀποφάσεις δὲν προσεβλήθησαν ἐγκαίρως δι' ἀναιρέσεως, εἶναι πρόδηλον ὅτι ἐνώπιον τοῦ 'Αρ. Πάγου εὐάριθμα φέρονται ζητήματα, ἑκάστοτε μεμονωμένα καὶ μὴ δυνάμενα νὰ διασαλεύσωσι τὸ μέρος τῆς δίκης, εἰς ὃ τὰ ζητήματα ταῦτα δὲν ἀναφέρονται, ὡς ἐκδικασθὲν ὁριστικῶς καὶ μὴ ἐπιδεκτικὸν τακτικοῦ ἢ ἐκτάκτου ἐνδίκου μέσου.

Μόνον διὰ τοιούτου συστήματος ὁ δικαστὴς τοῦ 'Αρ. Πάγου δὲν ἐνδιαφέρεται πλέον διὰ τὴν ὅλην δίκην, ὅ ἐστι διὰ τὴν οὐσίαν αὐτῆς, ἀλλ' ἁπλῶς καὶ ἀφῃρημένως διὰ τὸ νομικὸν ζήτημα καὶ τὴν ὀρθοτέραν αὐτοῦ ἐπίλυσιν, οὕτω δὲ ἐκπληροῖ τὸν προορισμὸν τοῦ τοιούτου δικαστηρίου πρὸς ὁμοιόμορφον ῥύθμισιν τῆς ἑρμηνείας κατὰ τοὺς κανόνας τῆς ἐπιστήμης καὶ τὸ πνεῦμα τῆς νομοθεσίας.

Ἴσως αἱ παρατηρήσεις αὗται ἐπήγασαν ἐξ ἐσφαλμένης περὶ τοῦ ὅλου κρίσεως, ἀλλ' ἐν τούτοις οὐδεὶς δύναται ν' ἀρνηθῇ, ὅτι οἱ λόγοι, δι' οὓς ἡ ἑρμηνεία τοῦ νόμου τοσαύτην ἀντεποιήθη ἐξουσίαν, ἐμβριθεστέρας χρῄζουσι μελέτης, ὅπως βεβαιωθῇ ἡ ὀρθότης αὐτῶν.

'Αφοῦ ἐπὶ εἴκοσιν ἔτη τηρεῖται ἡ αὐτὴ ἑρμηνεία, καιρὸς εἶναι πλέον νὰ γνωρίσωμεν πῶς ἐν ἄρθρ. 180 τῆς Δικον. πλὴν τῶν ὁριστικῶν, τῶν προπαρασκευαστικῶν καὶ τῶν παρεμπιπτουσῶν ἀποφάσεων παρεισήχθησαν καὶ ἄλλαι μὴ ὁριστικαί, ὧν οὔτε κἂν προφέρεται τὸ ὄνομα. Διατί αὗται αἱ ἀπορρίπτουσαι ἔνστασιν ἀποφάσεις κατὰ μὲν τὸ ἄρθρ. 203 εἶναι ἀμέσως ἐφέσιμοι ἄνευ ὅρου, κατὰ δὲ τὴν ἑρμηνείαν προστίθεται ὅτι δὲν εἶναι ἐφέσιμοι πρὶν τῆς τελεσιδίκου; Πῶς μετετράπη ἡ τάξις τῶν ἐδαφίων ἐν ἄρθρ. 812, ὥστε τὸ μὲν δεύτερον ἔγινε πρῶτον, τὸ δὲ πρῶτον ἔγινε δεύτερον, ὁμοῦ δὲ συνεκολλήθησαν εἰς ἕν, ὥστε ἀπετελέσθησαν κατὰ τὸ φαινόμενον δύο ἰδιότητες τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως, πράγματι δὲ δύο ὀνόματα τῆς αὐτῆς ἰδιότητος; Διατί τέλος ἐν ἄρθρ. 834 τὴν λέξιν ζήτημα ἀντικατέστησεν ἡ λέξις ἀγωγή;

Ὅπως ἡ ἑρμηνεία ἐγκαταλείψῃ τοσοῦτον ἀποτόμως τὸ κείμενον τοῦ νόμου, πρέπει νὰ ὑπάρχωσι λόγοι μεγίστης σπουδαιότητος, βιάζοντες ἡμᾶς εἰς τὸ νὰ προτάξωμεν τοῦ γράμματος τὴν ἔννοιαν. 'Αλλ' ἐμαντεύσαμεν αὐτὴν ἄλλοθέν που, ὡς οὖσαν τοῦ νομοθέτου γνησίαν, ἢ εὕρομεν τὸν νομοθέτην ἐλλιπῆ, διὸ δὲν ἐδιστάσαμεν καὶ εἰς διόρθωσιν αὐτοῦ νὰ προβῶμεν; Πῶς συμβαίνει ἐν τούτοις, ὥστε διὰ τῆς ἑρμηνείας ταύτης μετετρέψαμεν τὸν θεσμόν, ὃν ἐκ Γαλλίας παρελάβομεν; 'Επράξαμεν τοῦτο πρὸς τελειοποίησιν αὐτοῦ, ἢ ἡ ἀλλοίωσις εἶναι ἀποδοτέα εἰς τὴν μεταφύτευσιν τοῦ θεσμοῦ ἐν τῷ ἡμετέρῳ κλίματι;

Ἡ ἐπιστημονικὴ ἔρευνα ἐπὶ τούτων πάντων μέλλει νὰ διαχύσῃ ἄφθονον τὸ φῶς, ὡς ἐλπίζομεν.

Π. ΚΑΛΛΙΓΑΣ (1874)

Ὁ Ξεν. Ψαρρᾶς ἀναγνώσας τὴν ἄνωθι διατριβὴν ἔπεμψε πρὸς τὸν Π. Καλλιγᾶν τὴν ἑξῆς ἐπιστολήν:

Ἐν Ἀθήναις, τῇ 21 Νοεμβρίου, 1878.

Σεβαστέ μοι Συνάδελφε,

Ἐπιστρέφων τὴν ὑμετέραν διατριβὴν περὶ ὁριστικῆς ἀποφάσεως παρακαλῶ νὰ μοὶ ἐπιτρέψητε τὰς ἑξῆς δύο παρατηρήσεις:

α') ὅτι τὴν ὑμετέραν γνώμην ἐνισχύει σὺν τοῖς ἄλλοις τὸ τελευταῖον ἐδάφιον τοῦ ἄρθρ. 163 τῆς Πολ. Δικονομίας, καὶ

β') ὅτι ὑπὲρ τῆς ἐναντίας δόξης συνηγορεῖ πρὸ πάντων ἡ ἐν τῷ νόμῳ διαστολὴ τῶν παρεμπιπτουσῶν ἀποφάσεων· 1) εἰς παρεμπιπτούσας περὶ ἀποδείξεως καὶ 2) εἰς ἁπλῶς παρεμπιπτούσας. Ἐνῷ δὲ ὁ νόμος καθιεροῖ τὸ μεταχλητὸν πάσης παρεμπιπτούσης ἀποφάσεως, εἴτε τὴν ἀπόδειξιν αὕτη ὁρᾷ, εἴτε μή, ἐξ ἐναντίας ἐκ τῆς ὑμετέρας διατριβῆς φαίνεται ὅτι θεωρεῖτε μεταχλητὰς τὰς περὶ ἀποδείξεων μόνον παρεμπιπτούσας, παραγνωριζομένης οὕτω τῆς ἐν τῷ νόμῳ ὑποδιαιρέσεως τῶν παρεμπιπτουσῶν. Ἐφ' ὅσον δὲ ἡ βάσις οὕτω τῆς ἐπικρατούσης θεωρίας μένει ἄθικτος, θεωρῶ ταύτην ὡς τὰ μέγιστα κλονιζομένην ἐκ τῶν ὑμετέρων ἐπιχειρημάτων, ἀλλὰ μήπω καταρρεύσασαν.

Χαίρετε

Ὅλως πρόθυμος καὶ μετ' ἐξιδιασμένης ὑπολήψεως

Ὁ Ὑμέτερος

Ξενοφῶν Ψαρρᾶς

Δύναται ὁ διάδικος διὰ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς νὰ ζητήσῃ τὴν ἀνάκλησιν ἢ τὴν μεταρρύθμισιν παρεμπιπτούσης ἢ προδικαστικῆς ἀποφάσεως;

(Ἑρμηνεία τοῦ ἄρθρ. 180 τῆς Πολ. Δικονομίας).

Ἀπό τινος ἤδη χρόνου, καὶ μάλιστα κατ' αὐτὰς μετ' ἐπιτάσεώς τινος, παρετηρήθη ὅτι τὰ δικαστήρια, στηριζόμενα εἰς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 180 τῆς Πολ. Δικ., οὐδεμίαν δέχονται ἀνεξετάστως αἴτησιν τῶν διαδίκων, σκοποῦσαν νὰ ὑποδείξῃ αὐτοῖς, εἴτε τὴν παράλειψιν ἐκδικάσεως οὐσιώδους τινὸς ἰσχυρισμοῦ ἢ προτάσεως τῶν διαδίκων, εἴτε τὸ σφαλερὸν τῆς ἀποφάσεώς των, καὶ ἀπορρίπτουν πᾶσαν τοιαύτην αἴτησιν ὡς ἀπαράδεκτον, ὁρμώμενα εἰς τοῦτο ἐκ τοῦ φόβου, μὴ

καθιερωθῇ διὰ τοῦ μέσου τούτου νέον εἶδος ἐνδίκου μέσου, καὶ διαιωνίσεως τῶν δικῶν. Ὁ φόβος δὲ οὗτος τῆς καταχρήσεως δυστυχῶς ἐπηρέασε καὶ ἐπηρεάζει πολλάκις τὴν Νομολογίαν καὶ διὰ τοῦτο δι' αὐτῆς καθιερώθησαν βεβιασμέναι ἑρμηνεῖαι τοῦ Νόμου, ἀντικείμεναι ὄχι μόνον εἰς τὸ γράμμα καὶ τὸ πνεῦμα αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ ἀνατρέπουσαι ἄρδην ὅλον τὸ σύστημα τῆς Νομοθεσίας. Περιοριζόμεθα νὰ ἐξετάσωμεν τὸ ὀρθὸν ἢ μὴ τῆς ἀνωτέρω Νομολογίας, περὶ τοῦ ἂν δηλονότι ἐπιτρέπεται εἰς τοὺς διαδίκους νὰ ὑποβάλλουν δι' αἰτήσεώς των εἰς τὰ δικαστήρια σκέψεις καὶ ἰσχυρισμοὺς πρὸς ἐξέτασιν καὶ ἀπόφασιν, περὶ ὧν δὲν ἀπεφάσισε τὸ δικαστήριον, ἢ περὶ ὧν ἀπεφήνατο ἐσφαλμένως.

Ὅτι ἡ τοιαύτη αἴτησις δὲν πρέπει νὰ θεωρῆται ὡς ἔνδικον μέσον, οὔτε εἶναι τοιαύτη, εἶναι ἀναντίρρητον· ὅτι ὅμως τὸ τοιοῦτον δὲν ἀπαγορεύεται ὑπὸ τοῦ Νόμου, οὐδὲ καὶ ἐκ τοῦ ἄρθρου 180 τῆς Πολ. Δικ. τὴν ἄγκυραν αὐτὴν τῶν ἀντιφρονούντων, ἀλλὰ μάλιστα ἐπιτρέπεται, τοῦτο ἐρχόμεθα ἐν ὀλίγοις νὰ ὑποδείξωμεν.

Ἐν πρώτοις θεμελιώδης ἀρχὴ τῆς Πολ. Δικονομ. ὑπάρχει ἐν τῷ ἄρθρῳ 170, ὅτι «ἡ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ διαδικασία ἐπὶ πολιτικῶν δικῶν δὲν γίνεται ἐξ ἐπαγγέλματος καὶ ὅτι ἡ ἐνέργεια τοῦ δικαστοῦ ἄρχεται μετὰ τὴν αἴτησιν καὶ πρότασιν τῶν διαδίκων»· καὶ προσέτι ὅτι, «μὴ προταθέντα πράγματα, καὶ αἱ ἐπ' αὐτῶν στηριζόμεναι ἀπαιτήσεις δὲν δύνανται νὰ ἀναπληρωθοῦν ἐξ ἐπαγγέλματος». Τὴν ἀρχὴν ταύτην οὐδόλως καταστρέφει τὸ ἄρθρον 180 τῆς αὐτῆς δικον., οὐδὲ γίνεται ἐν αὐτῷ λόγος ὅτι ἐξ ἐπαγγέλματος δύναται μόνος του ὁ δικαστὴς νὰ ἀναπληρώσῃ μὴ προταθέντα πράγματα, καὶ νὰ ἀνακαλέσῃ τὰς προδικαστικὰς ἀποφάσεις του· διὰ νὰ συμβιβασθῶσι δὲ ἀμφότεραι αἱ οὐσιώδεις αὗται ἀρχαὶ τῆς Πολ. Δικονομίας δὲν εἶναι δυνατὴ ἄλλη τις ἁρμοδία νὰ δοθῇ λύσις, εἰμὴ ἂν παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ διάδικος δὲν ἀποκλείεται μέν, ὡς ἀπολύτως ἤρχισαν νὰ παραδέχωνται τὰ δικαστήρια, ἀπὸ τοῦ νὰ ὑποβάλλῃ εἰς τὴν βάσανον τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ, τοῦ ἐκδόντος τὴν προδικαστικὴν ἀπόφασιν, αἰτήσεις ὑποβληθείσας ἤδη αὐτῷ πρότερον, καὶ μὴ ἐκδικασθείσας, ἢ ἐσφαλμένως ἀποφασισθείσας, ἀλλὰ πάντοτε προδικαστικῶς, πλὴν δὲν δύναται τὰς τοιαύτας αἰτήσεις νὰ τὰς μεταχειρίζηται ὡς τακτικὸν ἔνδικον μέσον, διότι τοιοῦτον δὲν ἀναγράφει ἡ Πολ. Δικ., καθιεροῖ ὅμως τοιοῦτον ἔνδικον μέσον ἡ δικονομία, ἀλλὰ ἔκτακτον καὶ κατὰ τῶν ὁριστικῶν καὶ τελεσιδίκως ἀπαγγελλομένων ἀποφάσεων (ἄρθρ. 785 Πολ. Δικ.), περὶ οὗ ὅμως ἤδη δὲν πρόκειται, κατὰ τὸ ὁποῖον ὁ αὐτὸς δικαστής, ὁ μὴ δυνάμενος νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν ὁριστικὴν ἀπόφασίν του κατὰ τὸ ἄρθρ. 180, ἀφ' οὗ αὐτὴ

δημοσιευθῇ, ἀναγκάζεται νὰ ἀνακαλέσῃ τῇ αἰτήσει τῶν διαδίκων, ἄδταν δὲν ἔγινεν ἀπόφασις παντάπασι περὶ τῶν γενομένων αἰτήσεων, ἐπεδικάσθη μὴ ζητηθέν, ἢ ἀπεφασίσθη πλέον τοῦ ζητηθέντος κλπ. (ἐδ. 1 τοῦ ἄρθρ. 785 Πολ. Δικ.)· ἀφοῦ λοιπὸν ὁ αὐτὸς δικαστὴς ἀναγκάζεται αἰτήσει τῶν διαδίκων νὰ ἀνακαλέσῃ ὁριστικὰς καὶ τελεσιδίκους ἀποφάσεις του δημοσιευθείσας, πῶς δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν ἀπολύτως ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τοὺς διαδίκους νὰ ὑποβάλλουν αἰτήσεις εἰς τὰ δικαστήρια περὶ διορθώσεως προδικαστικῆς ἀποφάσεως ἐσφαλμένης, ἔστω καὶ ὑπὸ τὸν ἐσφαλμένον τύπον τῆς ἀνακλήσεως; Ἑπομένως φρονοῦμεν ὅτι ἐξ ὅλων τῶν ἀνωτέρω ἐξάγεται, ὅτι δὲν ἀπαγορεύεται εἰς τοὺς διαδίκους ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 180 τῆς Πολ. Δικ. τοιαύτας αἰτήσεις νὰ ὑποβάλλουν εἰς τὰ δικαστήρια, καὶ ὅτι ἡ ἐν τῷ ἄρθρ. τούτῳ ὑπάρχουσα φράσις «δύνανται νὰ ἀνακληθοῦν παρὰ τοῦ ἀπαγγείλαντος αὐτὰς δικαστοῦ,» δὲν ἐννοεῖ ὅτι μόνον εἰς αὐτὸν ἐπιτρέπεται ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ τὸ πράξῃ, διότι τοῦτο ἀντιστρατεύεται εἰς τὴν ἀρχὴν τοῦ ἄρθρ. 170 τῆς Πολ. Δικ., ἀλλ' ὅτι τῇ προτάσει πάντοτε τῶν διαδίκων, ὁ αὐτὸς δικαστὴς δύναται νὰ ἀνακαλῇ τὰς προδικαστικάς του ἀποφάσεις μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς ὁριστικῆς. Δὲν ἔχομεν δὲ ὑπ' ὄψιν μας εἰς τὴν ἑρμηνείαν ταύτην, οὔτε τὴν ἐνδεχομένην κατάχρησιν τῶν τοιούτων αἰτήσεων, ἀπὸ τὰς ὁποίας ἐπήγασεν, ὡς φρονοῦμεν, καὶ ὡς ὁμολογεῖται καὶ ὑπό τινων δικαστῶν, ἡ βεβιασμένη αὕτη καθ' ἡμᾶς Νομολογία, οὔτε τὴν ἐνδεχομένην διαιώνισιν τῶν δικῶν, καθόσον ἀμφότερα ταῦτα δύνανται τὰ δικαστήρια νὰ περιστείλουν στηριζόμενα εἰς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 205 § 1 Πολ. Δικ. καὶ οὐχὶ ἀναγκαζόμενα νὰ καταφεύγουν εἰς τοιαύτας, ἐσφαλμένας καθ' ἡμᾶς, Νομολογίας.

Ι. ΤΑΜΠΑΚΟΠΟΥΛΟΣ (1877)

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

Ἐν τῇ ἐρεύνῃ καὶ ἑρμηνείᾳ τῶν διατάξεων τοῦ Νόμου ἔκτοτε (ὅρα διατριβήν μου ἐν Θέμιδι τόμ. ια', σελ. 2 ἐπ.) (1) ἀκολουθῶ τὴν ἀρχὴν τῆς ἑρμηνευτικῆς μεθόδου ἐκ μόνων τῶν διατάξεων τῶν διεπουσῶν τὴν ἡμετέραν θεσμοθεσίαν, ὑποβοηθούμενος ἐν ἀνάγκῃ ἐκ τῆς θεωρίας, καὶ τοῦτο καθ' ὅσον ὁ ἑρμηνεύων ἰδίᾳ τυπικὰς διατάξεις ὀφείλει νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψιν του αὐτὸ τὸ κείμενον τῆς ἡμετέρας Νομοθεσίας, διότι

(1) [Ὅρα ταύτην ἐν λ. ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ].

πρόκειται περὶ ἑρμηνείας de lege lata, ὧν ἡ λύσις δὲν πρέπει νὰ ζητῆται de lege ferenda.

Ἡ διάταξις τοῦ Νόμου, ἣν πρόκειται νὰ ἑρμηνεύσωμεν, ἔχει οὕτω: «Αἱ ἐκ τοῦ ἐναντίου προδικαστικαὶ καὶ παρεμπίπτουσαι ἀποφάσεις δύνανται καὶ μετὰ τὴν δημοσίευσίν των, μέχρι τῆς δημοσιεύσεως τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως νὰ ἀνακληθῶσι παρὰ τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ» (180 § 2 Π. Δικ.), ἡ διάταξις δὲ αὕτη συνδέεται καὶ μὲ τὴν τοῦ ἄρθρου 515 § 2 «ἐπὶ προπαρασκευαστικῶν καὶ παρεμπιπτουσῶν ἀποφάσεων ὄχι πρὸ τῆς ὁριστικῆς, ἀλλὰ συνάμα μὲ τὴν ὁριστικήν....».

Ἡ διάταξις τοῦ ἐδαφ. 2 τοῦ ἄρθρου 180 γραμματικῶς ἑρμηνευομένη δίδει στάδιον εἰς τὸν δικαστὴν ὅπως ἀνακαλέσῃ τὴν προδικαστικὴν ἢ παρεμπίπτουσαν ἀπόφασίν του ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτῶν μέχρι τῆς δημοσιεύσεως τῆς ὁριστικῆς· τὸ μέχρι τῆς ὁριστικῆς ὁπωσδήποτε ἑρμηνευόμενον δηλοῖ ὅτι ἀπὸ τοῦ πρώτου σταδίου τῆς δημοσιεύσεως αὐτῶν μέχρι τοῦ τελευταίου, δηλαδὴ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως, δύναται εἰς οἱονδήποτε τοῦ διαμέσου τούτου μόριον χρόνου ν' ἀνακαλέσῃ αὐτὰς ὁ δικαστής. Θεωρία καὶ πρᾶξις τῶν δικαστηρίων ἑρμηνεύουσαι τὴν διάταξιν ταύτην ἐν συνδυασμῷ μὲ τὴν τοῦ ἐδαφ. 2 ἄρθρου 515 Πολ. Δικ. δέχονται ὅτι μόνον ὁ δικαστὴς δύναται ν' ἀνακαλέσῃ κατὰ τὴν νέαν συζήτησιν μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν διατάξεων τῆς ἐσφαλμένης ἀποφάσεως, ἤτοι ὁρίζουσι τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν δύναται νὰ τὴν ἀνακαλέσῃ, ἐναντίον τοῦ γράμματος καὶ τοῦ πνεύματος τῆς διατάξεως· διὰ δὲ τῆς ἑρμηνείας ταύτης, ἥτις ἀποκλείει ἄλλον τρόπον· α) περιορίζεται ὁ χρόνος, ὃν ὁ νόμος ὁρίζει πρὸς ἀνάκλησιν, β') ἀποκλείεται ἡ ὑπὸ τοῦ διαδίκου αἴτησις (1) καὶ τέλος ἀποκλείεται καὶ ἡ κατὰ τὴν νέαν συζήτησιν αἴτησις καὶ ὑπόδειξις τοῦ διαδίκου πρὸς ἀνά-

(1) Εἰς τὸν διάδικον ἀπαγορεύεται τοῦτο διὰ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς πρὸ τῆς νέας συζητήσεως, διότι ἡ παρεμπίπτουσα ἀγωγὴ δὲν συγκαταριθμεῖται ἴσως μεταξὺ τῶν τακτικῶν ἐνδίκων μέσων, ἀνακοπῆς ἐν περιπτώσει ἐρημοδικίας καὶ ἐφέσεως ἐν ταῖς περιπτώσεσι τοῦ ἄρθρου 515. Πρβλ. Οἰκονομίδου Ἐγχειρ. ἐκδ. Δ' § 85 σημ. Γ' σελ. 257, ἐκδ. Ε' σελ. 260 σημ. Γ'. Μπαλάνου καὶ Γκίνη Νομολογία Ἀρείου Πάγου Α' σελ. 36, 224-226, 482 ἐπ. 528, 730, Ἀρείου Πάγου 68 τοῦ 1894 ἐν σελ. 296 Κωδίκων Γ. Δυοβουνιώτου, Ἐφ. Ἀθηνῶν 1486 τοῦ 1896 εἰσηγουμένου τοῦ νῦν Ἀρεοπαγίτου Π. Θανοπούλου, ὅστις, ἵνα δικαιολογήσῃ τὴν γνώμην αὐτοῦ ἐν τῷ Ἐφετείῳ (ὅρα σκεπτικὸν ἐν Θέμιδι τόμ. VIII ἐν ἀποφ. 1986), δέχεται ὅτι οἱ διάδικοι δύνανται νὰ ὑποδείξωσι μόνον τὴν ὑφισταμένην περίπτωσιν τῆς ἀνακλήσεως τῶν τοιούτων ἀποφάσεων· σύμφωνος τῇ γνώμῃ ταύτῃ καὶ ὁ συντάκτης τῆς δικαστικῆς πρακτικῆς ἐπὶ τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας Καρατζᾶς σελ. 100-101.

κλησιν τῆς ἀποφάσεως, θεωρουμένου ὅτι μόνον ἐξ ἐπαγγέλματος καὶ κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ δικαστῇ ἐπιτρέπεται ἡ ἀνάκλησις.

Ἡ ἐκδοχὴ αὕτη, ἔχει ἴσως τοῦτο τὸ ἀγαθόν, ὅτι περιορίζει τὰς στρεψοδικίας τῶν διαδίκων, οἵτινες θὰ εὕρισκον λόγον διὰ μιᾶς παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς εἰς παρέλκυσιν τῆς προόδου τῆς δίκης ἐναντίον τοῦ ἐπισπεύδοντος καὶ ὠφελουμένου ἐκ τῆς ταχείας ἐκβάσεως αὐτῆς διαδίκου· ὁ περιορισμὸς ὅμως τῆς τοιαύτης καταδολιεύσεως, ὡς ἔχει ἐν τῷ συνόλῳ της ἡ ἡμετέρα νομοθεσία ἐν γενικοῖς ἀξιώμασιν, ἐνῷ δικαιολογεῖται ἴσως ἀπὸ νομοθετικῆς ἐρεύνης, δὲν ὑποστηρίζεται ἀπὸ θετικῆς τῶν κειμένων νόμων ἀπόψεως καὶ δὴ τοῦ ἀξιώματος «τὸν δικαστὴν οὐ δεῖ δικάζειν ἐξ ἐπαγγέλματος», συνέπεια τοῦ ὁποίου εἶναι καὶ ἡ ἐν τῷ ἄρθρῳ 170 § 1 Πολ. Δικον. καθιερωθεῖσα ἀρχὴ ὅτι «ἡ ἐνέργεια τοῦ δικαστοῦ ἄρχεται μετὰ τὴν αἴτησιν καὶ πρότασιν τῶν διαδίκων».

Ἑρμηνευομένη στενῶς ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἡ διάταξις τοῦ § 2 ἄρθρου 180 Π. Δ. καὶ δὴ ἐν τῷ συνόλῳ τῶν διεπουσῶν διατάξεων τὴν ἡμετέραν διαδικαστικὴν νομοθεσίαν, κάθε ἄλλο παρὰ τὴν λύσιν ἣν καθιέρωσεν ἡ ἄρχουσα γνώμη δίδει. Καὶ

Α'. Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 225 Π. Δ. ὁρίζει : «εἰς τὰς παρεμπιπτούσας δίκας ἀνάγεται πᾶν ὅ,τι ἐμποδίζει, διακόπτει ἢ καταργεῖ ἐντελῶς τὴν τακτικὴν πρόοδον τῆς κυρίας δίκης καὶ τῆς ἐκτελέσεως ἢ ἔχει τινὰ ἐπιρροὴν εἰς αὐτήν»· δηλαδὴ δύναται ὁ διάδικος καὶ διὰ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς νὰ ζητήσῃ τὴν ἀνάκλησιν ἢ τὴν μεταρρύθμισιν παρεμπιπτούσης ἢ προδικαστικῆς ἀποφάσεως, ἐπὶ παραδείγματι εἰς περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ δικαστὴς ἐξέδοτο προδικαστικὴν ἀπόφασιν τάσσουσαν ἔγγραφον ἀπόδειξιν ἀντὶ μαρτυρικῆς, ἢ ὁρίζουσαν μαρτυρικὰς καταθέσεις ἐντὸς τοῦ ἀκροατηρίου, ἐν ᾧ ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου τῆς διαφορᾶς, διότι λ. χ. πρόκειται περίπτωσις περὶ ἰθύνσεως ὁρίων, ἔπρεπε νὰ διαταχθῇ ἐπὶ τόπου πρὸς καλητέραν τοῦ πράγματος ἀντίληψιν. Ἐν ταῖς τοιαύταις καὶ παραπλησίαις περιπτώσεσι προφανῶς χωρεῖ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 225 Πολ. Δικον., τόσῳ μᾶλλον καθ' ὅσον τοιαύτη δικαστικὴ ἀπόφασις ἐμποδίζει ἢ ἔχει ἐπιρροήν τινα εἰς τὴν πρόοδον τῆς κυρίας δίκης.

Β'. Ἐκτὸς τοῦ ἐπιχειρήματος, τοῦ ὁποίου τὴν λύσιν δίδει αὐτὸς ὁ νομοθέτης κατὰ τὴν ἑρμηνείαν, ἣν δίδομεν ἡμεῖς ἀνωτέρω, τὸ ἄρθρον 180 § 2 ἐν συνδυασμῷ μὲ τὸ ἄρθρον 515 § 2 εἶναι ἐξαιρετικὸν καὶ ὡς τοιοῦτον θὰ ἰσχύσῃ, μὴ δυνάμενον διὰ τῆς ἐπεκτάσεως νὰ ἀνατρέψῃ πᾶν ὅ,τι ἐν τῇ σοφίᾳ του ὁ νομοθέτης ὀρθῶς ὥρισεν εἰς ἄλλας γενικὰς

καὶ θεμελιώδεις διατάξεις τῆς αὐτῆς δικονομίας (170 § 1, 2 Π. Δ.)· ἀντιστρατεύεται λοιπὸν εἰς τὸ ἄρθρον 170 § 1, 2 Π. Δ., τὸ ὁποῖον κατηγορηματικῶς θέτει τὴν ἀρχὴν ὅτι «ἡ ἐνέργεια τοῦ δικαστοῦ ἄρχεται μετὰ τὴν αἴτησιν καὶ πρότασιν τῶν διαδίκων» (πρβλ. καὶ ἄρθρον 127 § 2, 154 Π. Δ. καὶ Οἰκονομίδου Δ' § 75 σημ., ἔνθα παρατίθενται καὶ σχετικὰ σύμφωνα χωρία ἐκ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ καὶ Βυζαντινοῦ δικαίου ἐπὶ τοῦ ζητήματος), ἐν ᾧ μὲ τὴν καθιερωθεῖσαν ἑρμηνείαν ὑπὸ τῶν δικαστηρίων μηδενίζεται ἡ θεμελιώδης διάταξις τοῦ ἄρθρου 170 καὶ λαμβάνει τρόπον τινὰ ὁ δικαστὴς θέσιν κηδεμόνος εἰς τὰ δίκαια τῶν πολιτῶν, ἐν ᾧ οὗτος εἶναι προωρισμένος νὰ λύῃ μόνον τὰς διαφωνίας αὐτῶν.

Γ'. Ἀντιστρατεύεται τέλος εἰς τὴν ὀρθὴν ἑρμηνείαν τοῦ ἄρθρου 515 § 2 Π. Δ. εἰς ὃ παραπέμπει τὸ ἄρθρον 180 § 2, καὶ ἥτις λέγει: ἡ ἔφεσις εἶναι περιττὴ καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ αὐτὸς δικαστὴς ὁ ἐκδώσας τὴν προδικαστικὴν ἀπόφασιν ἀνεκάλεσε καὶ διώρθωσεν αὐτὴν κατὰ τὰ ἄρθρα 180, 181 Π. Δ., τουτέστιν ὁ τρόπος οὗτος τῆς διορθώσεως μνημονευόμενος εἰς τὰ ἔνδικα μέσα εἶναι ἓν εἶδος ἀναγνωρίσεως ὑπὸ τοῦ νόμου ὅτι ἡ αἴτησις ἀνακλήσεως εἶναι καὶ αὕτη τρόπον τινὰ ἔνδικον μέσον κατὰ τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ.

ΓΕΩΡΓΙΟΣ Δ. ΜΟΥΡΙΚΗΣ (1902)

Τὰ διάφορα εἴδη τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων, ἡ μετακλητότης, ἡ ἐφεσιμότης, καὶ ἡ ἀναιρεσιμότης αὐτῶν καὶ αἱ προθεσμίαι.

Ἀμφισβητοῦνται τὰ εἴδη τῶν ἀποφάσεων καὶ ἡ ποιότης αὐτῶν μεταξὺ τῶν καθηγητῶν Οἰκονομίδου καὶ Καλλιγᾶ· ὁ δὲ Ἄρειος Πάγος κατ' ἀρχὴν σταθερῶς ἐτράπη πρὸ πολλοῦ τὴν ὁδὸν τῆς πλάνης, καίτοι ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον μὴ πλανώμενος ἐν ταύτῃ τῇ ὁδῷ· καθῆκον δ' ἐστι παντὸς νομικοῦ ὁ ἔρανος τῆς μελέτης πρὸς λύσιν· ἡ ἔρευνα ὁμοιάζει μεταλλείῳ· ἕκαστος προσερχόμενος δύναταί τι προσθεῖναι, οὐδ' ἔστιν ἑνὸς ἀνδρὸς ἢ ἑνὸς μόνον δικαστηρίου ἡ ἐφ' ἅπαξ ἀνόρυξις ὁλοκλήρου τῆς ἀληθείας.

Αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις εἰσὶ πέντε εἰδῶν· εἰσὶ δὲ ἢ προπαρασκευαστικαὶ (preparatorische urtheile) ἢ παρεμπίπτουσαι περὶ ἀποδείξεως (Beweis interlocute) ἢ παρεμπίπτουσαι ἁπλαῖ (interlocutorische) ἢ ὁριστικαὶ (Definitiverkentnisse) ἢ τελειωτικαὶ (Endurtheile).

Τὰ εἴδη ταῦτα δὲν προκύπτουσιν εὐκόλως, ἀλλὰ ἐκ τῆς ἐρεύνης προκύπτουσι σαφῶς· ἐκ τοῦ ἄρθρ. 180 τῆς Πολ. Δικονομίας προκύπτουσιν ἐκ μὲν τοῦ ἑλληνικοῦ κειμένου τρία εἴδη, ἐκ δὲ τοῦ Γερμανικοῦ κειμένου τέσσαρα εἴδη· ἀλλ' ἐκ τοῦ ἄρθρ. 181 προκύπτει καὶ πέμπτον εἶδος ἢ μᾶλλον ὑποδιαίρεσίς τις τῶν παρεμπιπτουσῶν ἀποφάσεων· ἤτοι προστίθενται αἱ περὶ ἀποδείξεως παρεμπίπτουσαι ἀποφάσεις· ἐν τῷ ἑλληνικῷ κειμένῳ εὑρίσκομεν ἓν εἶδος ὁριστικῶν ἀποφάσεων, ἀλλ' ἐν τῷ Γερμανικῷ κειμένῳ εὑρίσκομεν δύο εἴδη αὐτῶν σημαινόμενα διὰ δύο διαφόρων ὅρων. Difinitiverkentnisse ἐν τῷ πρώτῳ στίχῳ καὶ endurtheile ἐν τῷ προτελευταίῳ· ὅτι δ' ὁ δεύτερος ὅρος ἐν τῷ ἄρθρῳ 181 σημαίνει δεύτερον ἢ ἄλλο εἶδος ἀποφάσεων, προκύπτει ἐκ τῆς ἀντιθέσεως τῆς βεβαιουμένης ἐκ τῆς χρήσεως δύο διαφόρων ὅρων ἐν ἑνὶ καὶ τῷ αὐτῷ 181 ἄρθρῳ· ἀλλὰ προκύπτει καὶ ἐκ τοῦ Γερμανικοῦ κειμένου τοῦ ἄρθρ. 185, ἐν ᾧ γίνεται ἐπίσης χρῆσις δύο διαφορετικῶν ὅρων ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ πρὸς ἔκφρασιν τῆς ἐν γένει ἐννοίας τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως· ὅπου περιπλέον ὑπόκειται καὶ ὁ προσδιορισμὸς τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως ἀκριβέστερον διὰ τῆς φράσεως «διὰ τῆς ὁποίας ἀπεφασίσθη ἡ κυρία δίκη», κατ' ἀντίθεσιν πάλιν πρὸς τὰς ἁπλῶς ὁριστικὰς ἀποφάσεις· ὅτι δ' ὁριστικῶν ἀποφάσεων εἰσὶ δύο εἴδη, ἀποδείκνυται καὶ ἐξ ἄλλων ἄρθρων τῆς Πολ. Δικονομίας, ἀλλ' ἰδίως καὶ ἐκ τῶν ἄρθρ. 749 καὶ 752 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἐν οἷς ἡ ὁριστικὴ ἀπόφασις ἐν μὲν τῷ πρώτῳ μετὰ λόγου ὀνομάζεται «ὁριστική» ἐν δὲ τῷ τελευταίῳ μετὰ λόγου «τελειωτική», πρὸ πάντων δ' ἀποδεικνύεται ἐκ τοῦ ἄρθρ. 476 τῆς Πολ. Δικονομίας, ὅπου δὲν βεβαιοῦται μὲν ἡ ἀντίθεσις ἢ ἡ διάκρισις ἐντὸς τοῦ αὐτοῦ ἄρθρου τῆς τελειωτικῆς πρὸς τὴν ὁριστικήν, ἀλλὰ προσδιορίζεται ὁ ἰδιάζων χαρακτὴρ τῆς τελειωτικῆς, ὅτι ἀφορῶσα εἰς τὴν κυρίαν δίκην, ὡς βεβαιοῖ καὶ τὸ ἄρθρον 185, καταργεῖ καὶ ἀποπερατοῖ αὐτὴν αὐτὴ μόνη· ὅπερ ἀποτέλεσμα δηλαδὴ δὲν ἔχει ἡ ἁπλῶς ὁριστική. Οὐ μόνον δὲ οἱ δύο διάφοροι τεχνικοὶ ὅροι ἀποδεικνύουσι δύο διάφορα εἴδη ὁριστικῆς ἀποφάσεως, ἀλλὰ προϊούσης τῆς διατριβῆς ἀποδειχθήσονται δύο διάφοροι λογικαὶ ἀνάγκαι θεραπευόμεναι διὰ τῶν δύο διαφόρων εἰδῶν· καὶ ἂν δὲν ὑπῆρχεν ἡ διάκρισις, ἔπρεπε νὰ ἐπινοηθῇ. Παρὰ Γάλλοις καὶ ἡ παρεμπίπτουσα περὶ ἀποδείξεως ἀπόφασις συμφύρεται μετὰ τῶν λοιπῶν παρεμπιπτουσῶν ἀποφάσεων ἢ μᾶλλον ἐπιβαρύνεται δι' αὐτῶν, καὶ ἡ τελειωτικὴ ἀπόφασις δὲν διακρίνεται διὰ νομοθετικοῦ ὁρισμοῦ τῆς ἁπλῆς ὁριστικῆς· ἐκ δὲ τῆς ἐλλείψεως τῆς διπλῆς ταύτης διακρίσεως πιθανῶς προῆλθεν

οὐ μικρὸν μέρος τῆς συγχύσεως παρὰ Γάλλοις, ἣν βεβαιοῖ ὁ Οἰκονομίδης.

Πέντε λοιπόν εἰσι τὰ εἴδη ἢ ὑποδιαιρέσεις τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων ἀποδεικνυόμενα ἐκ τοῦ Γερμανικοῦ γράμματος τοῦ νόμου, ἤτοι ἐκ τοῦ πρωτοτύπου ἢ ἀρχετύπου τοῦ νόμου· ἀλλὰ τίς ὁ χαρακτήρ, τίς ἡ δύναμις ἑκάστου εἴδους; ἵνα ὁρίσωμεν τοῦτον, ἐνθυμηθῶμεν κεφαλαιωδῶς δύο πράγματα, ἤτοι τὴν ἀγωγὴν καὶ τὴν ἔνστασιν, καὶ τὴν πρὸς ἀλλήλας ἰσονομίαν· ἔτι δὲ δύο ἕτερα πράγματα, τὸν τύπον καὶ τὴν οὐσίαν, δηλαδὴ τὴν δικονομίαν καὶ τὸ οὐσιαστικὸν δίκαιον καὶ τὴν ἰσηγορίαν αὐτῶν· ἔτι δὲ καὶ δύο ἄλλα πράγματα, τὴν κυρίαν δίκην καὶ τὴν παρεμπίπτουσαν, ἢ τὰ παρεμπίπτοντα διὰ παρεμπιπτουσῶν ἀγωγῶν ἢ δι' ἐνστάσεων εἰσαγόμενα.

Ἡ ἀγωγή, ἡ ἀπάντησις, ἡ ἔνστασις καὶ τὰ παρεμπίπτοντα καὶ τὰ ἔνδικα μέσα ἐπιπλεκόμενα παράγουσι τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα, ἐπὶ τῆς παλαίστρας τοῦ διαδικαστικοῦ καὶ οὐσιαστικοῦ δικαίου βραβευόμενον διὰ τῶν πέντε εἰδῶν τῶν ἀποφάσεων.

Τὰ τέσσαρα εἴδη τῶν ἀποφάσεων ἁρμόζουσιν ἰδιαιτέρως τῇ ἀγωγῇ καὶ ἰδιαιτέρως τῇ ἐνστάσει καὶ ἐν γένει παντὶ παρεμπίπτοντι ζητήματι, ἡ δὲ τελειωτικὴ ἁρμόζει κυρίως τῇ ἀγωγῇ καὶ τῇ κυρίᾳ δίκῃ, ὥστε ἔχομεν ἰδιαιτέραν σειρὰν ἀποφάσεων διὰ τὴν ἀγωγήν, καὶ ἰδιαιτέραν ὁμοειδῆ σειρὰν ἀποφάσεων διὰ τὴν ἔνστασιν· καὶ ἀμφοτέρας συγκλινούσας ἢ συμπιπτούσας ἐπὶ τῆς τελειωτικῆς.

Ἡ ἁπλῆ καὶ ὁμαλὴ δίκη συνίσταται ἐκ τῆς ἀγωγῆς καὶ τῆς ἀπαντήσεως, καὶ εἰς ταύτην ἀφορῶσι τὰ ἄρθρ. 180 καὶ 181 κλπ. τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, καὶ τὸ ἄρθρ. 452 τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας, ἐξ ὧν οἱ ὁρισμοὶ τῶν τεσσάρων εἰδῶν τῶν ἀποφάσεων. Ἐν ταύτῃ τῇ ὁμαλῇ δίκῃ συμπίπτει ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἡ ὁριστικὴ μετὰ τῆς τελειωτικῆς· ὡς πρὸς ταύτην τὴν ὁμαλὴν δίκην δίδομεν τοὺς ἐφεξῆς ὁρισμοὺς τῶν ἀποφάσεων· ἐκ δὲ ταύτης εὐκόλως ἐννοοῦνται μεταφερόμεναι καὶ ἐπὶ τῶν παρεμπιπτόντων, ἐξ ὧν ἕκαστον ἀποτελεῖ δίκην ἐν τῇ δίκῃ. Ὁρίζομεν οὖν· προπαρασκευαστικὴ ἀπόφασις εἶναι ἡ κανονίζουσα τὴν διαδικασίαν καὶ διὰ τῆς ἀνακρίσεως προάγουσα εἰς ὡριμότητα τὴν ὁριστικὴν ἀπόφασιν ἄνευ ἐξετάσεως τῆς οὐσίας καὶ δὴ τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς, δηλαδὴ ἄνευ τῆς ἀποδείξεως· τοιαῦταί εἰσιν αἱ ἀποφάσεις τῆς κοινοποιήσεως τῶν ἐγγράφων, τῆς καταθέσεως τῶν προτάσεων, τῆς συζητήσεως ἢ μὴ συζητήσεως τῆς ἀγωγῆς κατὰ ταύτην τὴν δικάσιμον ἢ κατ' ἄλλην δικάσιμον, τῆς προκαταβολῆς τῶν τελῶν, τῆς αὐτοπροσώπου ἐμφανίσεως τῶν διαδίκων εἰς τὸ ἀκροατήριον πρὸς ἀνάκρισιν, ἡ ἀφι-

ρεσις τοῦ λόγου μετὰ τὴν ἐπὶ ἀκροατηρίου ἀνάκρισιν τῆς ὑποθέσεως κλπ. Παρεμπίπτουσα δὲ ἀπόφασις περὶ ἀποδείξεως εἶναι ἡ παρεμπιπτόντως ἐξετάζουσα τὸν νόμιμον τῆς ἀγωγῆς λόγον, ζητοῦσα δὲ καὶ διατάσσουσα τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἱστορικῆς αἰτίας τῆς ἀγωγῆς καὶ ὁρίζουσα τὸ θέμα καὶ τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως. Τοιαῦται ἀποφάσεις εἰσὶν αἱ εὑρίσκουσαι σπουδαῖον τὸν νόμιμον λόγον κατὰ τοὺς κειμένους νόμους περὶ δανείου, περὶ παρακαταθήκης, περὶ ἀγοραπωλησίας· σπουδαῖον τὸν νόμιμον λόγον τῆς βίας κατὰ προσώπων ἢ κατὰ πραγμάτων κλπ. καὶ προδικάζουσαι οὕτω τὴν οὐσίαν· καὶ ἐπιτρέπουσαι τὴν ἀπόδειξιν τῶν πραγματικῶν περιστατικῶν· ἁπλῶς δὲ παρεμπίπτουσαι ἀποφάσεις εἰσὶν αἱ πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ἀποδείξεως ἢ πρὸς ἀνάκρισιν τῆς ὑποθέσεως ὡς πρὸς τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς ἐκδιδόμεναι. Τοιαῦται δ' εἰσὶν αἱ ἀποφάσεις αἱ διατάσσουσαι τὴν προσωπικὴν ἐμφάνισιν τῶν διαδίκων πρὸς ἀνάκρισιν ἐπὶ ὡρισμένων θεμάτων (interrogatoire)· τοιαῦταί εἰσιν αἱ ὁρίζουσαι ἢ παρατείνουσαι προθεσμίαν πρὸς ἀπόδειξιν, αἱ διορίζουσαι ἢ ἀντικαθιστῶσαι εἰσηγητάς, ἢ διορίζουσαι ἢ ἀντικαθιστῶσαι πραγματογνώμονας καὶ διατάσσουσαι ἀποδείξεις ἀφορώσας τὴν παράτασιν προθεσμίας κλπ. Ὁριστικαὶ δ' ἀποφάσεις εἰσὶν αἱ βεβαιοῦσαι τὸν νόμιμον λόγον καὶ τὴν ἱστορικὴν αἰτίαν τῆς ἀγωγῆς καὶ ἀναγνωρίζουσαι κεκτημένον τῷ ἐνάγοντι δικαίωμα· ἔτι δὲ καὶ αἱ τοὐναντίον βεβαιοῦσαι, ἤτοι τὴν μὴ ὕπαρξιν νομίμου λόγου ἢ ἱστορικῆς αἰτίας ὑπὲρ τοῦ ἐνάγοντος, ἤτοι τὴν ἐλευθερίαν τοῦ εναγομένου. Ὁριστικαὶ ἀποφάσεις χωρὶς νὰ ἦναι τελειωτικαὶ εἶναι π.χ. αἱ ἐν μέρει παραδεκτὴν κηρύττουσαι τὴν ἀγωγὴν καὶ δι' αὐτὸ μὴ περατοῦσαι τὴν δίκην· αἱ παραδεχόμεναι τὴν ἀγωγὴν ὡς πρὸς τὸ ἀντικείμενον καὶ μὴ ἐκκαθαρίζουσαι τὴν ἀξίαν αὐτοῦ εἰς νόμισμα χάριν ἐκτελέσεως, καὶ πᾶσα ἄλλη ὁριστικὴ ἀπόφασις μὴ ἀποπερατοῦσα τὴν κυρίαν δίκην· τελειωτικαὶ δ' εἰσὶν αἱ ὁριστικαὶ αἱ περατοῦσαι τὴν δίκην, ἤτοι αἱ κρίνουσαι καὶ βεβαιοῦσαι τόν τε νόμιμον λόγον καὶ τὴν ἱστορικὴν αἰτίαν καὶ τὸ ἀντικείμενον· ὁρίζουσαι συνήθως τό τε ποσὸν καὶ τὸ ποιὸν τοῦ ἀντικειμένου ὁλοκλήρου· ἐπίσης δ' αἱ βεβαιοῦσαι τὴν μὴ ὕπαρξιν τοῦ νομίμου λόγου ἢ τῆς ἱστορικῆς αἰτίας. Ἀλλὰ τίνες λόγοι ἐμπεδοῦσι ταῦτα;

Φυσικὸν εἶναι ἡ πρότασις, ἡ ἀπόδειξις καὶ τὸ κῦρος αὐτῆς, ἢ ἡ μὴ κύρωσις αὐτῆς ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου. Διὰ τῆς προπαρασκευαστικῆς ἀποφάσεως κανονίζεται ἡ διαδικασία, καθ' ἣν διὰ τῶν ἀμοιβαίων ἀνακοινώσεων διὰ τῆς συζητήσεως καὶ τῆς ἀνακρίσεως προσδιορίζεται ἡ ἀμφισβητουμένη πρότασις ἑκατέρωθεν καὶ τὰ κατ' ἀλλήλων νομικὰ ἐπιχει-

ρήματα· διὰ τῆς παρεμπιπτούσης ὁρίζεται ἡ ἀπόδειξις, καὶ διὰ τῆς ὁριστικῆς περιβάλλεται ἡ πρότασις ὑπὸ τῆς αὐθεντίας τὸ ἐπίσημον κῦρος. Ἰδοὺ δὲ τὰ προέχοντα τρία εἴδη τῶν ἀποφάσεων ἐκ τῆς λογικῆς προόδου τῆς προτάσεως ἀπορρέοντα· ἐν τῷ πρώτῳ σταδίῳ ἐξετάζεται τί ἐστι, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ ζητεῖται ὁποῖόν τι ἐστι, ἐν δὲ τῷ τρίτῳ προσδιορίζεται ὁποῖόν τι ἔστι καὶ ἀναγνωρίζεται· ἐν τῷ δευτέρῳ σταδίῳ ἐξετάζεται ἡ βάσις τῆς ἀγωγῆς, εἰ ὑπάγεται ἡ οὐσία τῷ δικαίῳ, ἐπιτρεπομένης τῆς ἀποδείξεως τῶν πραγματικῶν περιστατικῶν, διότι μάτην ἀποδεικνύεται ὁ λόγος ὁ μὴ δυνάμενος λαβεῖν νομικὸν καὶ αὐθεντικὸν κῦρος· φυσικῶς προηγεῖται ἡ ἀκρόασις, ἔπεται ἡ διάσκεψις, ἐν ᾗ ἐμπίπτει καὶ ἡ ἀπόδειξις, καὶ ἀκολουθεῖ ἡ ὄντως ἀπόφασις· ὁρίζονται δὲ αἱ προπαρασκευαστικαὶ καὶ παρεμπίπτουσαι ἀποφάσεις οὕτω καὶ ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης τῆς ἐπεξεργασθείσης τὸ Γαλλικὸν δίκαιον ἐν ἄρθρῳ 452 τῆς Πολ. Δικονομίας ὡς ἑξῆς: «sont réputés préparatoires les jugements rendus pour l'instruction de la cause et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement definitif; sont réputés interlocutoires les jugements rendus lorsque le Tribunal ordonna, avant dire droit, une preuve, une vérification, ou une instruction qui préjuge le fond».

Ἡ Γαλλικὴ δικονομία παρεμπιπτόντως διὰ τῆς φράσεως avant dire droit ἀποχρώντως ὁρίζει καὶ τὸν κύριον χαρακτῆρα τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως· διότι dire droit ὡς ἀναγνωρίζειν καὶ καθιεροῦν δικαίωμα, ὡς ὂν ἢ μὴ ὄν, εἶναι ἰσοδύναμα.

Αἱ παρεμπίπτουσαι ἀποφάσεις interlocutoires ἀφορῶσιν εἰδικῶς εἰς τὴν εἰδικὴν οὐσίαν τῆς ἀγωγῆς καὶ τείνουσιν εἰς βεβαίωσιν αὐτῆς, ἀλλ' ἡ προέχουσα παρεμπίπτουσα ἀπόφασις εἶναι ἡ περὶ ἀποδείξεως, ἡ διατάσσουσα τὴν ἀπόδειξιν καὶ περιέχουσα τὸ θέμα· διότι οὐ μόνον ἐπιδρᾷ αὕτη ἐπὶ τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς, ἀλλὰ παρεμπιπτόντως προδικάζει αὐτὴν ὡς νόμιμον καὶ προϋπισχνεῖται τὴν δίκην ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἀποδείξεως.

Ὅθεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐδημιούργησεν ἴδιον εἶδος ἀποφάσεων παρεμπιπτουσῶν, τὰς περὶ ἀποδείξεως (Beweisinterlocuten).

Αἱ ὁριστικαὶ ἀποφάσεις δίδουσι τὸ νόμιμον κῦρος εἰς τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς· ἀλλ' οὔτε ἡ λογική, οὔτε νόμος τις ἀπαγορεύει τῇ αὐθεντίᾳ τοῦ παρέχειν τὸ κῦρος αὐτῆς ἐπὶ μέρους μόνον τῆς ἀγωγῆς, ὅταν μέρος μόνον ᾖ ἀποδεδειγμένον, τὸ δ' ἐπίλοιπον ἢ δὲν εἶναι ὅλως ἀποδεδειγμένον, ἢ δὲν εἶναι εἰσέτι ἀποδεδειγμένον, διότι πρὸ πάντων τὸ ἀποδεδειγμένον ὡς ἀληθὲς δὲν δύναται νὰ ἦναι ψεῦδος μόνον διότι τὸ ἐπίλοιπον ἐνδέχεται νὰ ἦναι ψευδές. Ἐκ τούτου προκύπτουσι δύο εἴδη

ἀποφάσεων, ἡ ὁριστικὴ καὶ ἡ τελειωτική, καὶ γίνονται τὸ ὅλον πέντε εἴδη. Τὰ δύο εἴδη τῶν ὁριστικῶν ἀποφάσεων ἀπεδείξαμεν ἀνωτέρω διὰ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, ἤδη δ' ἀπεδείξαμεν, ὡς νομίζομεν, καὶ διὰ λογικῶν παρατηρήσεων· ἀλλὰ ἐπικαλούμεθα καὶ τὰ δύο ἐπιχειρήματα τοῦ καθηγητοῦ κ. Καλλιγᾶ περὶ τοῦ ὅτι καὶ πρὸ τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως δύναται ἐκδοθῆναι ὁριστικὴν ἀπόφασιν.

Ὁ Καλλιγᾶς παρατηρεῖ, ὅτι ἐν τῷ ἄρθρῳ 185 γίνεται λόγος περὶ δικαστικῶν ἀποφάσεων «διὰ τῆς ὁποίας ἀπεφασίσθη ἡ κυρία δίκη» καὶ συνάγει ἐξ ἀντιθέτου τὸ λογικὸν συμπέρασμα ὅτι ὑπάρχει καὶ ὁριστικὴ ἀπόφασις, διὰ τῆς ὁποίας δὲν ἀποφασίζεται ἡ κυρία δίκη, ἐκδιδομένη δηλονότι πρὸ τῆς ἀποφάσεως τῆς ἀποπερατούσης τὴν ὅλην δίκην· παρατηροῦμεν δ' ὅτι τὸ λογικὸν αὐτὸ συμπέρασμα τοῦ Καλλιγᾶ καθιστᾷ ἐναργῆ ἀλήθειαν τὸ γράμμα τοῦ Γερμανικοῦ κειμένου, καθ' ὃ ἡ τοιαύτη ἀποφασίζουσα τὴν κυρίαν δίκην ἀπόφασις ὀνομάζεται Endurtheil πρὸς διάκρισιν ἀπὸ τῶν ἄλλων ὁριστικῶν ἀποφάσεων, αἵτινες ὀνομάζονται Definitiverkentnisse κλπ.· ὁ Καλλιγᾶς παρατηρεῖ ἐπίσης, ὅτι ἐν τῷ ἄρθρῳ 834 γίνεται λόγος περὶ ὁριστικῆς ἀποφάσεως, προηγηθείσης τῆς τελευταίας ἀποφάσεως τῆς ἀναιρεθείσης, ὅπερ ἀποδεικνύει, ὅτι πολλαὶ ὁριστικαὶ ἀποφάσεις δύνανται νὰ ἐκδοθῶσιν πρὶν ἢ ἐκδοθῇ ἡ τελειωτικὴ ἀπόφασις· ἀλλὰ προσθέτομεν καὶ ἡμεῖς ἓν ἀνάλογον ἐπιχείρημα.

Αἱ ὁριστικαὶ ἀποφάσεις κηρύττονται ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 180 τῆς Πολ. Δικονομίας ἀμετάκλητοι· τὸ δ' ἄρθρον αὐτὸ δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἀναφορὰν εἰς τὰς τελειωτικὰς ἀποφάσεις τοῦ ἄρθρου 476 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἄρα ἀφορᾷ εἰς ἄλλας προηγουμένας ὁριστικὰς ἀποφάσεις· δὲν ἀφορᾷ δ' ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 180 εἰς τὰς τελειωτικὰς ἀποφάσεις τοῦ ἄρθρου 476, διότι αὗται εἶναι οὐ θέσει, ἀλλὰ φύσει ἀμετάκλητοι, διότι δηλαδὴ διὰ τῆς ἐκδόσεως αὐτῶν παύει κατὰ τὸ ἄρθρον 476 ἡ διαδικασία τοῦ δικαστηρίου ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως καθ' ὁλοκληρίαν καὶ καθίστανται ἀμετάκλητοι καὶ αὗται αἱ προπαρασκευαστικαί· διότι δηλαδὴ τὸ ἄρθρον 180 ὑποθέτει τὴν δίκην εἰσέτι ἐκκρεμῆ. Τὸ ἄρθρον 180 εἶναι περιττολογία, ἐὰν ἀφορᾷ καὶ εἰς τὰς τελειωτικάς· μὲ ταύτην δὲ τὴν λογικὴν ἑρμηνείαν συμπίπτει καὶ ἡ Γραμματικὴ ἑρμηνεία· διότι δηλαδὴ αἱ ὁριστικαὶ ἀποφάσεις τοῦ ἄρθρου 180 αἱ ἀμετάκλητοι, ὀνομάζονται Definitiverkentnisse, καὶ οὐχὶ Endurtheile.

Εἰς ἀπόδειξιν τῶν πέντε εἰδῶν τῶν ἀποφάσεων ἐξητάσαμεν τὸ γράμμα τοῦ νόμου καὶ ἰδίως τοῦ Γερμανικοῦ κειμένου, ἐξ οὗ ἰδίως ἐπορίσθημεν τὰ δύο διάφορα εἴδη τῶν ὁριστικῶν ἀποφάσεων· ἐξητάσαμεν

δὲ καὶ τὴν ὡς εἰπεῖν λογικὴν φύσιν τῆς ἀμφισβητουμένης προτάσεως, τῆς ἐπιζητούσης διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπίσημον βεβαίωσιν καὶ κῦρος, καὶ εὕρομεν τὰ τρία στάδια τῆς ἀκροάσεως, τῆς διασκέψεως μετὰ τῆς παρεμπιπτούσης ἀποδείξεως, καὶ τῆς ἀποφάσεως διεπόμενα διὰ τῆς προπαρασκευαστικῆς, τῆς παρεμπιπτούσης καὶ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως· εἶτα ἐνεπεδώσαμεν τὸν ὁρισμὸν τῆς προπαρασκευαστικῆς, καὶ τῆς διαλλιᾶς, πλαγίως δὲ καὶ τῆς ὁριστικῆς διὰ τῶν ἐπισήμων ὁρισμῶν τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας, διότι μία εἶναι ἡ ἐπιστήμη κατὰ τὰς γενικὰς αὐτῆς βάσεις· εἶτα ἀπεδείξαμεν πάλιν, ὅτι δύο εἰσὶ τὰ εἴδη τῶν ὁριστικῶν ἀποφάσεων στηριζόμενοι εἰς λογικὰ ἐπιχειρήματα καὶ εἰς ἑρμηνευτικοὺς κανόνας. Πάντα δὲ ταῦτα ὡς πρὸς τὴν ἀγωγήν, τὴν ὁμαλῶς καὶ ἄνευ παρεμπιπτόντων χωροῦσαν. Δέον δὲ νὰ ἐξετάσωμεν τὰ εἴδη καὶ ὡς πρὸς τὴν παρεμπίπτουσαν διαδικασίαν καὶ τὰ παρεμπίπτοντα ζητήματα καὶ δὴ ὡς πρὸς τὴν ἔνστασιν.

Παρεμπίπτοντα ζητήματα εἶναι κατὰ τὸ ἄρθρ. 225 πᾶσα πρότασις ἀναβάλλουσα, διακόπτουσα ἢ καταργοῦσα τὴν δίκην καὶ δηλαδὴ τὴν ἀγωγήν, ἄρα πᾶν προδικαστικὸν ζήτημα καὶ πᾶσα ἔνστασις ἀναβλητική, καὶ πᾶσα ἀνατρεπτικὴ ἔνστασις, προκύπτουσα εἴτε ἐκ τοῦ δικαίου τῆς διαδικασίας, εἴτε ἐκ τοῦ δικαίου τῆς οὐσίας· ὡς τοιαῦτα παρεμπίπτοντα καὶ προδικαστικὰ ζητήματα ἀναφέρονται ἐν τῷ ἄρθρῳ 227 ὡς ἐπὶ παραδείγματος αἱ ἀποδείξεις, αἱ ἀκυρότητες, αἱ ἐξαιρέσεις δικαστῶν, αἱ διακοπαὶ τῆς διαδικασίας κλπ., κελεύει δὲ τὸ ἄρθρον 227 ὅτι τὰ ζητήματα ταῦτα ἐκδικάζονται πολλάκις πρὸ τῆς κυρίας ὑποθέσεως (werden erledigt). Ἀλλ' «ἐκδικάζονται πρὸ τῆς κυρίας ὑποθέσεως» σημαίνει ὅτι ἀποφασίζονται τελειωτικῶς πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως· μάλιστα δὲ ὁ Γερμανικὸς ὅρος ἐκφράζει τὴν ἰδίαν ἔννοιαν ζωηρότερον καὶ γραφικώτερον (1)· ἰδοὺ λοιπὸν πλῆθος ἀποφάσεων ὁριστικῶν μὴ τελειωτικῶν· τὰ παρεμπίπτοντα δὲ προδικαστικὰ ζητήματα, τὰ ὁποῖα χάριν παραδείγματος ἀναφέρει τὸ ἄρθρον 227 ἀναλυτικώτερον, εἶναι τὰ ἑξῆς· ἡ μὴ γνησιότης τῶν ἐγγράφων, αἱ ἐξαιρέσεις τῶν μαρτύρων, ἡ ἀκυρότης διαδικασίας τινὸς ἢ ἀγωγῆς, ἡ ἐξαίρεσις δικαστοῦ τινος, ἡ ἀποδοκίμασις πληρεξουσίου τινὸς κλπ.

Κατὰ τὸ ἄρθρον αὐτὸ ἡ δι' ἀποφάσεως ἀναγνώρισις ἐγγράφου τινὸς ὡς γνησίου ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου εἶναι οὐχὶ παρεμπίπτουσα, ἀλλ' ὁριστικὴ ἀπόφασις προδικαστικοῦ ζητήματος ἀποδείξεως, ἀλλ' ἐπίσης καὶ ἡ κήρυξις αὐτοῦ ὡς μὴ γνησίου. Ἐπίσης δὲ ἡ περὶ πλαστογραφίας ἔνστασις, ἡ περὶ ἐξαιρέσεως μάρτυρος τινός, ἡ περὶ ἀκυρότητος μαρτυρίας

(1) Erledigen zu ende bringen, περαίνειν (Rost woerterbuch).

κλπ. Ἐν τοῖς παρεμπίπτουσι ζητήμασι λειτουργεῖ καὶ ἡ προπαρασκευαστική, καὶ ἡ περὶ ἀποδείξεως καὶ ἡ παρεμπίπτουσα, καὶ ἡ ὁριστικὴ ἡ ἐκδικάζουσα τὸ παρεμπῖπτον, δὲν λειτουργεῖ δὲ ἡ τελειωτικὴ ἀπόφασις, διότι αὕτη περατώνει τὴν κυρίαν ὑπόθεσιν· εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην κατὰ μείζονα λόγον ὑπάγονται καὶ αἱ περὶ συντηρητικῶν μέτρων παρεμπίπτουσαι ἀγωγαί, οἷον περὶ ἐγγυήσεως κλπ. κατὰ τὸ ἄρθρον 1029 τῆς Πολ. Δικονομίας. Καὶ εἰς αὐτὰ τὰ ζητήματα ἐφαρμόζεται ἡ τετραπλῆ σειρὰ τῶν ἀποφάσεων, ἤτοι τῆς προπαρασκευαστικῆς, τῆς περὶ ἀποδείξεως, τῆς παρεμπιπτούσης περὶ παρατάσεως προθεσμίας, καὶ τῆς ὁριστικῆς· καὶ δὴ ἀπόφασις ἐπιβάλλουσα ἐγγύησιν εἶναι ἀδιστάκτως ὁριστικὴ ὡς ἐκδικάζουσα τὸ παρεμπῖπτον ζήτημα· ὡς εἴπομεν, εἰς τὰ παρεμπίπτοντα ζητήματα καὶ μάλιστα εἰς τὰ προδικαστικὰ ὑπάγονται καὶ αἱ ἐνστάσεις, οἷον ἡ ἔνστασις τῆς ἀναρμοδιότητος, ἡ τῆς ἀκυρότητος τῆς ἀγωγῆς, καὶ αἱ ἄλλαι ἀκυρότητες, ἡ τῆς ἐγγυοδοσίας, καὶ πᾶσαι αἱ λοιπαὶ ἀναβλητικαὶ ἐνστάσεις, ἔτι δὲ αἱ ἀνατρεπτικαί, ἤτοι ἡ τῆς νομιμοποιήσεως, ἡ τοῦ συμψηφισμοῦ, ἡ τῆς παραγραφῆς κλπ., ἄρα καὶ περὶ πάσης ἐνστάσεως δύνανται νὰ ἐκδοθῶσιν ἀποφάσεις τεσσάρων εἰδῶν, ἤτοι προπαρασκευαστικαί, περὶ ἀποδείξεως, παρεμπίπτουσαι, καὶ ὁριστικαὶ ἐκδικάζουσαι τὴν ἔνστασιν πολλάκις πρὸ τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως· ἐκδίκασις δὲ δὲν εἶναι μόνον ἡ παραδοχή, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀπόρριψις τῆς ἐνστάσεως· τοῦτο ἀληθεύει καὶ διὰ τὰς ἄλλας ἐνστάσεις, ὡς προφανῶς ἀληθεύει διὰ τὴν τῆς ἐξαιρέσεως δικαστῶν κατὰ τὸ ἄρθρον 46 τῆς Πολ. Δικονομίας, ὡς ἀληθεύει διὰ τὰς ἐνστάσεις τῆς ἀκυρότητος διαδικαστικῆς πράξεως κατὰ τὸ ἄρθρον 203 τῆς Πολ. Δικον.

Πᾶν προδικαστικὸν ζήτημα παρέχει τὰ οὐσιώδη στοιχεῖα τῆς ἀγωγῆς καὶ βεβαιοῖ δικαίωμα καὶ δικαιοῦται εἰς τὴν αὐτὴν ἐπεξεργασίαν τοῦ δικαστοῦ, εἰς ἣν καὶ ἡ ἀγωγή.

Ἡ ἔνστασις ἰδίως κατὰ τὸ ἄρθρον 551 τῆς Πολ. Δικονομίας περιέχει τὰ τρία κύρια στοιχεῖα τῆς ἀγωγῆς, ἤτοι τὸν νόμιμον λόγον, ἱστορικὴν αἰτίαν καὶ αἴτησιν· καὶ τὸ δικαστήριον ἐξετάζει τὴν ἔνστασιν ἀπαραλλάκτως ὡς τὴν ἀγωγήν, ἤτοι εἰ στηρίζεται εἰς νόμιμον λόγον τῆς διαδικασίας ἢ τοῦ δικαίου τῆς οὐσίας καὶ εἰ ἡ ἱστορικὴ αἰτία ἐστὶν ἀποδεδειγμένη· καὶ ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει ὑποχρεοῖ τὸν ἐναγόμενον εἰς ἀπόδειξιν· ἡ ἔνστασις δὲν ἀρνεῖται οὐδὲ ἀμφισβητεῖ τὸν νόμιμον λόγον τῆς ἀγωγῆς ἢ τὴν ἱστορικὴν αἰτίαν αὐτῆς, ἀλλ' ἀντιτάττει ἕτερον ἀντίθετον δικαίωμα τοῦ ἐναγομένου ἀναιροῦν τὸ προτεινόμενον δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος. Δὲν δύναται τὸ Δικαστήριον ἄλλως νὰ κρίνῃ τὸ τοῦ ἐνάγοντος δικαίωμα καὶ ἄλλως τὸ τοῦ ἐναγομένου· ὡς δὲ

ἡ ἀπόρριψις τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἐνάγοντος γίνεται δι' ὁριστικῆς ἀποφάσεως, οὕτω καὶ ἡ ἀπόρριψις τῆς ἐνστάσεως τοῦ ἐναγομένου γίνεται δι' ὁριστικῆς ἀποφάσεως· ῥητῶς δὲ διὰ τοῦ ἄρθρου 563 τῆς Πολ. Δικονομίας κελεύει ὁ νομοθέτης, ὅτι αἱ ἀνατρεπτικαὶ ἐνστάσεις ἀποφασίζονται κατὰ κανόνα πρὶν ἢ ἀποφασισθῇ ἡ βάσις (vordengrund) τῆς ὑποθέσεως (τῆς ἀγωγῆς), ὅπερ σημαίνει, ὅτι ἐκδικάζονται εἴτε ἀπορριπτόμεναι εἴτε δεκταὶ γενόμεναι· ἐν τούτοις ἐπικρατεῖ ἡ γνώμη, ὅτι ἀπόφασις ἀπορρίπτουσα ἔνστασιν εἶναι παρεμπίπτουσα, καὶ δύναται κατόπιν νὰ ἀνακληθῇ καὶ νὰ γείνῃ δεκτὴ ἡ ἔνστασις· τοῦτο εἶναι ἐν γένει ἄτοπον, ἀλλὰ τερατῶδες ἰδίως φαίνεται ἐὰν π.χ. γείνῃ ἔνστασις παραγραφῆς, καὶ τὸ δικαστήριον διατάξῃ ἀποδείξεις τῆς ἐνστάσεως· ὁ δ' ἐνάγων προσαγάγῃ ἀνταπόδειξιν, τὸ δικαστήριον ἀπορρίψῃ τὴν ἔνστασιν καὶ διατάξῃ ἀποδείξεις ἐπὶ τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς, καὶ διεξαχθῶσιν αἱ ἀποδείξεις εἶτα δὲ διὰ τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως ἐκτιμήσῃ ἐκ νέου τὰς ἀποδείξεις, περὶ τῆς παραγραφῆς καὶ παραδεχθῇ τὴν ἔνστασιν τῆς παραγραφῆς τὴν ἄλλοτε ἀπορριφθεῖσαν καὶ ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγὴν ὡς ἀπεσβεσμένην.

Ἐν γένει ὁσάκις δι' ἀποφάσεως καὶ ἰδίως διὰ τοῦ διατακτικοῦ ἀναγνωρίζεται δικαίωμα, ὑπόκειται ὁριστικὴ ἀπόφασις, ἐπίσης δ' ὁσάκις βεβαιοῦται, ὅτι δὲν ὑπάρχει δικαίωμα· εἶναι δ' ἀδιάφορον, εἰ τὸ ἀξιούμενον δικαίωμα ἐνδιαφέρει τῷ ἐνάγοντι ἢ τῷ ἐναγομένῳ· καὶ εἰ ἐστὶ συστατικὸν τῆς ἀγωγῆς ἢ ἀναιρετικὸν αὐτῆς.

Ἀπεδείξαμεν, ὅτι δύο εἰδῶν εἰσιν αἱ ὁριστικαὶ ἀποφάσεις, καὶ ὅτι δι' ὁριστικῶν ἀποφάσεων διατίθεται πᾶν παρεμπῖπτον, ὅταν βεβαιοῦται ὁ νόμιμος λόγος καὶ ἡ ἱστορικὴ αἰτία τοῦ παρεμπίπτοντος· ὅτι καὶ ἡ ἔνστασις παρεμπῖπτον καὶ προδικαστικὸν ζήτημα εἰσάγει, καὶ διατίθεται διὰ τοῦ τετραπλοῦ τῶν ἀποφάσεων χρήματος· ἀλλ' εἶναι τῷ ὄντι παρεμπίπτουσα ὑπόθεσις ἡ ἔνστασις ;

Πᾶν ὅ,τι ἀναβάλλει ἢ καταργεῖ δίκην ὑπάγεται, ὡς εἴδομεν, εἰς τὰς παρεμπιπτούσας ὑποθέσεις κατὰ τὸ ἄρθρον 225 Πολ. Δικονομίας, αἱ δ' ἐνστάσεις ἢ ἀναβάλλουσιν ἢ καταργοῦσιν ἢ ἐπὶ τοῦ παρόντος ἢ διὰ παντὸς τὴν ἀξίωσιν τοῦ ἐνάγοντος κατὰ τὸ ἄρθρον 551 τῆς Πολ. Δικονομίας· ἀλλ' ἡ ἔνστασις ἡ καταργοῦσα τὴν ἀξίωσιν πρὸ πάσης ἀποδείξεως τῆς ἀξιώσεως δὲν εἶναι ἐντελὴς κατάργησις τῆς δίκης, καὶ πολλῷ μᾶλλον τῆς τακτικῆς προόδου τῆς δίκης ;—Ἐκτὸς τούτου ἐν τῷ ἄρθρῳ 582 τῆς Πολ. Δικονομίας μεταξὺ τῶν ἐνστάσεων εὑρίσκομεν τὰς ἐξαιρέσεις τῶν δικαστῶν, καὶ τὰς ἀκυρότητας· ταύτας δὲ τὰς ἐνστάσεις εὑρίσκομεν καταλεγομένας καὶ ἐν τῷ ἄρθρῳ 227 μεταξὺ τῶν

παρεμπιπτόντων προδικαστικῶν ζητημάτων ἐνδεικτικῶς, ὅπερ σημαίνει, ὅτι καὶ πᾶσαι αἱ ἄλλαι ἐνστάσεις ὑπάγονται εἰς τὸ ἄρθρ. 227 τῆς Πολ. Δικονομίας· ἰδοὺ δὲ πῶς ἐκφράζεται καὶ ὁ Carré ἐν τόμῳ πρώτῳ σελ. 240 «.... les exceptions de toute espèce, les divers modes de vérifier et de prouver la vérité des actes ou des faits, les récusations des experts ou des juges, les demandes en reprises d'instances....sont des incidents.»

Αἱ ἀγωγαὶ καὶ ἀνταγωγαί, τὰ παρεμπίπτοντα καὶ αἱ ἐνστάσεις εἰσὶ τόσαι συναφεῖς δίκαι, ἐν αἷς προέχει ἡ ἐκ τῆς ἀγωγῆς, καὶ ἀνακρίνεται καὶ ἀποφασίζεται ἑκάστη ὅπως ἡ ἀγωγὴ ἐπὶ τῇ διαφορᾷ,· ὅτι ἡ ἀπόφασις τῶν παρεμπιπτόντων καὶ ἰδίως τῶν ἐνστάσεων προηγεῖται, ἡ δ' ἀπόφασις τῆς ἀγωγῆς καταργεῖ τὴν ὅλην δίκην.

Κατὰ τ' ἀνωτέρω, ὁριστικὴ ἀπόφασις εἶναι οὐ μόνον ἡ περατοῦσα τὴν κυρίαν δίκην, ἀλλὰ πᾶσα ἀπόφασις περατοῦσα μέρος τῆς δίκης, καὶ δηλαδὴ πᾶσα ἀπόφασις περιέχουσα ὁριστικὰς διατάξεις ἐπὶ αἰτήσεων καὶ ἐνστάσεων καὶ παρεμπιπτόντων ζητημάτων στηριζομένων εἰς ἰδιαίτερον δικαίωμα, ἐχόντων ἴδιον νόμιμον λόγον, ἰδίαν ἱστορικὴν αἰτίαν, καὶ αἴτησιν· τοιαύτη δ' εἶναι καὶ ἡ Γαλλικὴ νομολογία· ἰδοὺ δ' ἀκριβῶς πῶς ὁ Dalloz διακρίνει τὰς ὁριστικὰς ἀποφάσεις τῶν μὴ ὁριστικῶν : «Les jugements définitifs . . . sont tous ceux qui ne se bornent pas à préjuger, mais jugent un point (1), une question quelconque du procès, non pas seulemenst lorsqu' ils statuent sur le fond, mais aussi lorsqu'ils prononcent sur les incidents, sur les nullités, sur les fins de non recevoir etc.»

Καὶ τούτων μὲν ἅλις· ἀλλὰ διατί κατὰ τὸ ἄρθρον 180 αἱ μὴ ὁριστικαὶ ἀποφάσεις εἰσὶ μετακληταί, αἱ δ' ὁριστικαὶ ἀμετάκλητοι ;

Ἡ δίκη ἀφορᾷ εἰς τὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς καὶ τὸ μετακλητὸν οὐδέποτε καταπαύει τὴν διαφοράν. Ἡ ἀλήθεια εἶναι οὐχὶ δύο σημεῖα, ἀλλ' ἓν σημεῖον, αἱ δ' ὁδοὶ αἱ ἄγουσαι εἰς αὐτὸ διὰ τῆς ἀνακρίσεως φυσικῶς εἰσι πολλαί· αἱ μὴ ὁριστικαὶ ἀποφάσεις εἰσὶ τὰ τοιαῦτα μέσα ἄγοντα εἰς τὴν βεβαίωσιν τοῦ δικαιώματος. Προπαρασκευαστικαὶ καὶ παρεμπίπτουσαι ἀποφάσεις εἰσὶν ἐξουσίαι τοῦ δικαστοῦ ἀσκούμεναι εἰς μόρφωσιν τῆς ἰδίας αὐτοῦ συνειδήσεως καὶ ὁμοιάζουσι πολὺ τὸν ἐνδιάθετον λόγον, καὶ διατίθενται ὑπ' αὐτοῦ κατὰ τὸ δοκοῦν· ἡ δὲ ὁρι-

(1) Ἴδε ἐν ἄρθρῳ 834 τοῦ Γερμανικοῦ κειμένου τὴν συγγενῆ ἔκφρασιν, entschiedenen punkt.

στικὴ ἀπόφασις εἶναι ἀναγνώρισις ἐξουσίας ἄλλου, ἤτοι τοῦ ἀστοῦ ἐπὶ τοῦ ἀστοῦ καὶ ἐπὶ τῆς πολιτείας (τοῦ προϋπάρχοντος κεκτημένου δικαιώματος)· καὶ αἱ ἀλλότριαι ἐξουσίαι ἅμα ἀναγνωρισθεῖσαι δὲν ἀνακαλοῦνται ὑπὸ μόνου τοῦ ἀναγνωρίσαντος ἢ δὲν ἀνακαλοῦνται εὐκόλως, ἢ ἄνευ τῆς συγκαταθέσεως αὐτοῦ· οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι ἡ προπαρασκευαστικὴ ἀπόφασις κανονίζουσα τὴν ἀμοιβαίαν τῶν διαδίκων ἐξήγησιν, τὴν συζήτησιν καὶ ἀκρόασιν, εἶναι μετακλητή, ἀλλ' ὡς πρὸς τὴν περὶ ἀποδείξεως ἀπόφασιν δύναται νὰ ἐγερθῇ δισταγμός. Δι' αὐτῆς κρίνεται ὁ προτεινόμενος λόγος τῆς ἀγωγῆς ὡς ὄντως νόμιμος καὶ διώκεται ἡ βεβαίωσις τῆς ἱστορικῆς αἰτίας, καὶ δύναταί τις εἰπεῖν, ὅτι ὡς πρὸς τὸν νόμιμον λόγον εἶναι ἀμετάκλητος· ἀλλ' ὁ νόμιμος λόγος μόνος ἄνευ βεβαιώσεως τοῦ πραγματικοῦ δὲν καταρτίζει δικαίωμα, ἤτοι ἐξουσίαν τοῦ ἐνάγοντος, καὶ ἡ ἀνάκλησις τῆς πρώτης ἀκαδημαϊκῆς σχεδὸν ἑρμηνείας τοῦ νόμου δὲν μᾶς φαίνεται ἀδύνατος· ἄλλως ἡ ἑρμηνεία τοῦ νόμου ἀνήκει εἰς τὴν αἰτιολογίαν καὶ οὐχὶ εἰς τὸ διατακτικόν, ὅπερ τὸ κύριον τῆς ἀποφάσεως. Παρὰ Γάλλοις, ἐὰν ἀμφισβητηθῇ ὁ νόμιμος λόγος καὶ ἀποφασισθῇ ὑπὲρ τοῦ ἐνάγοντος καὶ διαταχθῶσι ἀποδείξεις, ἡ τοῦ νόμου ἑρμηνεία μένει ἀμετάκλητος, διότι ἔλαβε χώραν ἔρις ἀποφασισθεῖσα, ἀλλὰ δὲν φαίνεται ἐντελῶς ὀρθὴ ἡ πρᾶξις αὕτη διὰ τοὺς διαλειφθέντας λόγους, πλὴν μιᾶς περιπτώσεως, ἤτοι ὅταν καθ' ἡμᾶς δι' ἐφέσεως ἀμφισβητηθῇ ὁ νόμιμος λόγος, τὸ δ' Ἐφετεῖον ἐπικυρώσῃ τὴν τῶν Πρωτοδικῶν ἑρμηνείαν, ὅτε καὶ ἀναίρεσις ἐπιτρέπεται (ἄρθρον 812 § 3 τῆς Πολ. Δικονομίας).

'Αποφάσεις κυρίως εἰσὶ μόνον αἱ ὁριστικαί, αἱ δὲ μὴ ὁριστικαὶ εἰσὶ διοικητικαὶ διατάξεις. Διὰ τὸ μετακλητὸν τῶν μὴ ὁριστικῶν ἁρμόζει τὸ δόγμα «semper judici ab interlocutorio discedere licet», δι' ἀμφότερα δὲ τὰ εἴδη κάλλιστα ἁρμόζει τὸ fr. 14 Δ. (42. 1) ἔχον οὕτω: «quod jussit, vetuitve praetor, contrario imperio tollere et remittere licet ; de sententiis contra.»

Εἰσερχόμενοι εἰς πραγματικώτερον κύκλον παρατηροῦμεν, ὅτι ἐν γένει καὶ ὡς ἐκ τῆς νομολογίας πέντε κλάσεις ἀποφάσεων ἐνδιαφέρονται ἐκ τοῦ μετακλητοῦ· εἰσὶ δ' αἱ ἐρήμην ἀποφάσεις, αἱ ἐπὶ μέρους ἀποφάσεις, αἱ περιγραφικαὶ ἢ ἀνεκκαθάριστοι ἀποφάσεις, αἱ ἀποφάσεις τῶν παρεμπιπτόντων καὶ τῶν ἐνστάσεων, καὶ αἱ ἀποφάσεις τῶν Ἐφετῶν αἱ ἐπικυροῦσαι ἀποφάσεις πρωτοδικῶν περὶ ἀποδείξεως· πρέπει λοιπὸν νὰ τὰς ἐξετάσωμεν ἐν ὀλίγοις.

Ἡ ἐρήμην ἀπόφασις δὲν εἶναι ὁριστικὴ ἀπόφασις ὑπὸ ὅρον· διότι τοῦτο περιέχει ἐσωτερικὴν ἀντίφασιν καὶ ἑπομένως παραλογισμόν· διότι

τὴν ὁριστικὴν ἀπόφασιν χαρακτηρίζει ἡ ἄρσις παντὸς ὅρου· ἀλλ' εἶναι προπαρασκευαστικὴ ἀπόφασις εἰς ἀνάκρισιν καὶ ἁρμοδιότητα ἄγουσα τὴν δίκην· προκαλοῦσα ἀπάντησιν καὶ ποριζομένη τῷ δικαστῇ ἀκρόασιν εἰς φωτισμὸν τῆς ἰδίας αὐτοῦ συνειδήσεως καὶ εἰς ἐκτέλεσιν τῆς θεμελιώδους ἀρχῆς τῆς διαδικασίας audiatur et altera pars. Ἀληθῶς ἐξετάζει τὸν νόμιμον λόγον, ἀλλ' ἀπέχει πάσης ἐξετάσεως τῆς ἱστορικῆς αἰτίας· ἡ ἐξέτασις τοῦ νομίμου λόγου καθιστᾷ τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν παρεμφερῆ τῇ παρεμπιπτούσῃ περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσει, ἀλλὰ ὁ προέχων χαρακτὴρ καθ' ἡμᾶς εἶναι ἡ ἀνάκρισις τῆς ὑποθέσεως· ἀλλ' ὅπως δήποτε εἶναι μὴ ὁριστικὴ ἀπόφασις, καὶ ὑπόκειται εἰς ἀνάκλησιν· καὶ ἐν γένει μὲν τοῦτο εἶναι νομοθετικῶς καὶ εἰδικῶς κανονισμένον διὰ τῆς ἀνακοπῆς, ἀλλ' ἐνταῦθα θέλομεν νὰ ἐξηγήσωμεν δύο πράγματα· ἤτοι πρῶτον, ὅτι δύναται διὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως νὰ ἑρμηνευθῇ ὁ νόμος καὶ νὰ γίνῃ δεκτὴ ἡ ἀγωγὴ ὡς πρὸς τὸν νόμιμον λόγον, καὶ κατόπιν ἐν τῇ ἀνακοπῇ νὰ ἀπορριφθῇ ὡς μὴ στηριζομένη εἰς νόμιμον λόγον, ἤτοι ὡς ἀβάσιμος· δεύτερον δ' ὅτι ἡ ἐρήμην ἀπόφασις δὲν περατοῖ τὴν δίκην, ἀλλὰ τὴν διατηρεῖ ἐκκρεμῆ, καὶ μετὰ τριετίαν ἀνατρέπεται ἡ σχετικὴ ἀγωγὴ καὶ ἡ δίκη, ἐνώπιον δὲ τοῦ Εἰρηνοδίκου μεθ' ἑξαμηνίαν καὶ αὐτοδικαίως· ὅπερ ἀμφισβητεῖται σφόδρα ἐν τῇ νομολογίᾳ. Ἡ ἐρήμην ἀπόφασις εἶναι πρόσκλησις αὐθεντικὴ εἰς ἀπάντησιν ἐπὶ τῷ νομίμῳ τεκμηρίῳ τῆς ὁμολογίας, ἐὰν δὲν ἀμφισβητηθῇ ὁ νόμιμος λόγος ἢ ἡ ἱστορικὴ αἰτία ἐντὸς ὀκτὼ ἢ ἐντὸς 38 ἡμερῶν.

Αἱ ἐπὶ μέρους ἀποφάσεις εἰσὶν εὐκολώτεραι· ἔχει δ' ἀναλογίαν τινὰ ὁ κανὼν tot capita tot sententiae· αὗται ἀμφισβητοῦνται κατ' ἀρχήν, ἂν ἦναι ὁριστικαὶ καὶ ἀμετάκλητοι· δὲν ἀμφισβητοῦνται δὲ ἐν τῇ ἐφαρμογῇ· λέγομεν δ' ὅτι ἀμφισβητοῦνται, διότι οἱ πλεῖστοι καὶ ὁ Οἰκονομίδης καὶ ὁ Ἄρειος Πάγος παραδέχονται, ὅτι αἱ ὁριστικαὶ ἀποφάσεις περατοῦσι τὴν δίκην· ἀλλ' αὗται δὲν περατοῦσι τὴν δίκην· ἐν τούτοις οἱ ἴδιοι παραδέχονται, ὅτι αὗται εἶναι ὁριστικαὶ καὶ οὐδεμία ἀπόφασις Ἐφετῶν, ἢ τοῦ Ἀρείου Πάγου ὑπάρχει καθιεροῦσα, ὅτι αὗται δὲν εἶναι ὁριστικαί.

Αἱ περιγραφικαὶ ἀποφάσεις καὶ αἱ ἀνεκκαθάριστοι ἀποφάσεις αἱ μὴ ἐκκαθαρίζουσαι τὸ ποσὸν καὶ τὸ ποιὸν δὲν θεωροῦνται ὑπὸ τοῦ Οἰκονομίδου ὁριστικαὶ ὡς μὴ περατοῦσαι τὴν δίκην, ἐπομένως θεωροῦνται ὑποκείμεναι εἰς ἀνάκλησιν καὶ ἀνατροπὴν ὡς παρεμπίπτουσαι ἢ προπαρασκευαστικαί· ἀλλ' ὁ ἴδιος ἐξαιρεῖ τὰς ἑξῆς ὀκτὼ κατηγορίας, ἤτοι 1) τὰς καταδικαζούσας α'. εἰς ἀποζημίωσιν, β'. εἰς τὴν δικαστικὴν δαπάνην, γ'. εἰς τὴν ἀπόδοσιν τῶν καρπῶν, καίτοι μὴ ὁριζομένου τοῦ ποσοῦ τῆς

καταψηφίσεως, δ'. εἰς λογοδοσίαν· 2) ἐν ταῖς ἀναψηλαφήσεσι καὶ τριτανακοπαῖς τὰς ἀποφάσεις τὰς δεχομένας τὴν ἀνακοπὴν ἢ ἀναψηλάφησιν· 3) τὰς διατασσούσας συντηρητικόν τι μέτρον· καὶ 4) τὰς ἀποφαινομένας περὶ διανομῆς ('Εγχ. Οἰκον. § 104 σημ. 4 α.). 'Αντιπαρατηροῦμεν δὲ ἡμεῖς τὰ ἑξῆς.

Αἱ περιγραφικαὶ ἀποφάσεις καὶ αἱ ἀνεκκαθάριστοι ἀποφάσεις δὲν εἶναι προπαρασκευαστικαί, διότι αἱ προπαρασκευαστικαὶ τηροῦσιν ἄθικτον καὶ ἀνεξέταστον τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς, ἤτοι τὸν νόμιμον λόγον καὶ τὴν ἱστορικὴν αἰτίαν· αἱ παρεμπίπτουσαι προδικάζουσιν, ἀλλ' οὐ δικάζουσι τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς, καὶ ἐξετάζουσι μὲν τὸν νόμιμον λόγον καὶ τὴν ἱστορικὴν αἰτίαν, ἀλλὰ δὲν βεβαιοῦσιν αὐτούς, ἢ τὸ πολὺ βεβαιοῦσι τὸν νόμιμον λόγον, ἀλλὰ περὶ τῆς ἱστορικῆς αἰτίας διατάσσουσιν ἀποδείξεις· ἀλλ' εἰ αἱ διαληφθεῖσαι ἀποφάσεις δὲν εἶναι οὔτε προπαρασκευαστικαὶ οὔτε παρεμπίπτουσαι, εἶναι οὐδὲν ἄλλο ἢ ὁριστικαὶ καὶ δι' αὐτὸ ἀμετάκλητοι. 'Εκτὸς δὲ τούτου ὁ ἀγὼν σκοπεῖ τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ δικαιώματος, αἱ δὲ τοιαῦται ἀποφάσεις περιέχουσι τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ δικαιώματος, διότι δι' αὐτῶν βεβαιοῦται ὅ,τε νόμιμος λόγος, καὶ ἡ ἱστορικὴ αἰτία, ἔτι δὲ καὶ τὸ ἀντικείμενον κατ' εἶδος, ἤτοι ἐὰν εἶναι χρήματα, ἢ κτήματα καὶ τίνα, ἢ καρποὶ ἢ πράξεις ἢ παραλείψεις· μένει δ' ἀόριστον τὸ ποσὸν τῶν χρημάτων, ἢ τῶν καρπῶν ἢ ἡ τιμὴ αὐτῶν, ἢ τὰ ὅρια τῶν κτημάτων, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα ἐπὶ πράγματός τινος καὶ τὸ πρᾶγμα αὐτὸ εἶναι νοητὸν καὶ ἄνευ ἀκριβοῦς ὁρισμοῦ τῶν ὁρίων ἢ τοῦ ποσοῦ, ἢ τῆς εἰς χρήματα ἀξίας· ἐκτὸς τούτου ἡ ἐκκαθάρισις τοῦ ποσοῦ εἶναι ὅρος οὐχὶ τῆς ὁριστικότητος, ἀλλὰ τῆς ἐκτελεστότητος κατὰ τὸ ἄρθρον 854 τῆς Πολ. Δικονομίας· χαρακτὴρ δὲ τῆς ὁριστικότητος εἶναι νὰ ἦναι ἡ ἐκτελεστέα ἀπόδοσις βεβαία, ἤτοι μὴ ἐξαρτωμένη πλέον ἐξ οὐδεμιᾶς συμφωνίας· καὶ τοῦτο ὑπάρχει ἐν ταῖς ἀποφάσεσι ταύταις· αἱ ἀποφάσεις αὗται μένουσιν ἀόριστοι οὐχὶ ὡς πρὸς τὸ ἀντικείμενον, οὐδ' ὡς πρὸς τὸ εἶδος, ἀλλ' ὡς πρὸς τὸ ποσὸν ἢ τὰ ὅρια· ἐὰν δὲ ταῦτα ἐκφράζωνται περιφραστικῶς, οὐδαμῶς διστάζομεν εἰπεῖν, ὅτι ἡ ἀπόφασις εἶναι τελεία· ἀλλὰ καὶ ἂν ἦναι ἀτελὴς ἡ ἀπόφασις, δὲν συμπληροῦται διὰ παρεμπιπτούσης ἢ προσθέτου ἀγωγῆς ; εἶναι ἄγνωστοι ἐν τῇ δικονομίᾳ αἱ ἀτελεῖς ἀποφάσεις ; Διὰ πολλάς τινας ἐξ αὐτῶν μεριμνᾷ ἡ δικονομία.

Τοιαύτη εἶναι ἡ περίπτωσις τοῦ ἄρθρου 880 § 2 τῆς Πολ. Δικονομίας, ὅταν τὸ ἀντικείμενον ᾖ ἀόριστον κατ' ἄτομον, ὅτε ἡ ἀπόφασις δὲν θεωρεῖται ὡς προπαρασκευαστικὴ ἢ ὡς παρεμπίπτουσα, ἀλλ' ὡς ὁριστικὴ καὶ μάλιστα ὡς ἐκτελέσιμος· τοιαῦται δέ εἰσι καὶ αἱ ὀκτὼ

κατηγορίαι, τὰς ὁποίας ὡς ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος του θεωρεῖ ὁ Οἰκονομίδης, ἡμεῖς δὲ θεωροῦμεν ὡς ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος τῆς Πολ. Δικονομίας. Ὁ Κ. Οἰκονομίδης ἔπλασεν ἴδιον κανόνα τὸν ἑξῆς: «ὁριστικὴ ἀπόφασις εἶναι μόνον ἡ περατοῦσα τὴν δίκην», ἀναιρούμενος δ' ὑπὸ τῆς δικονομίας ἐνδεικνυούσης, ὅτι ὑπάρχουσιν ἄπειροι ἀποφάσεις ὁριστικαί, μὴ περατοῦσαι τὴν δίκην, ἔπλασεν ἕτερον αὐθαίρετον κανόνα, ὡς ἐξαίρεσιν τοῦ πρώτου: «ἐξαιροῦνται αἱ ἑξῆς ὀκτὼ κατηγορίαι κλπ.»· ὄντως «ἑνὸς ἀτόπου δοθέντος μυρία ἕπονται».

Ἡ δικονομία οὐδαμοῦ ἀναγορεύει τὰς διαληφθείσας ἀποφάσεις ὡς ὁριστικὰς καὶ ἂν ἐγίνετο τοιαύτη μνεία, θὰ ἐγεννᾶτο πάλιν τὸ ζήτημα ἂν ἡ μνεία αὕτη εἶναι limitative ἢ énonciative, καὶ θὰ ἐζητεῖτο ὁ ἰδιαίτερος λόγος τῆς ἐξαιρέσεως, διότι ὁ νομοθέτης ἄνευ λόγου δὲν προβαίνει. Ἡ δικονομία δὲν χειροτονεῖ, ἀλλὰ διαχειρίζεται αὐτὰς ὡς ὁριστικάς, ἢ μᾶλλον κελεύει πῶς αἱ ἀποφάσεις αὗται, ὁριστικαὶ ἄλλως οὖσαι, ἐκτελοῦνται. Μεγάλως δὲ διαφέρει τοῦ τί τὸ πῶς· οὕτως αἱ ἀποφάσεις περὶ ἀποζημιώσεως δύνανται ν' ἀπαγγέλλωσιν ἀποζημίωσιν χωρὶς νὰ ὁρίζηται τὸ ποσὸν ἄλλως ἢ μόνον περιφραστικῶς ἢ περιγραφικῶς· αἱ ἀποφάσεις περὶ καρπῶν κλπ. Ἀλλὰ οὕτως ἔχουσαι εἰσὶ μὲν ὁριστικαί, διότι ὑπάρχει βεβαιωμένος ὁ νόμιμος λόγος, ἡ ἱστορικὴ αἰτία καὶ τὸ ἀντικείμενον κατ' εἶδος, ἀλλὰ δὲν εἶναι ἐκτελέσιμοι, διότι δὲν εἶναι ὡρισμένη ἡ τιμὴ καὶ τὸ ποσὸν αὐτῆς καὶ διὰ τοῦ βιβλίου τετάρτου κεφαλαίου δευτέρου καὶ τρίτου λαμβάνεται πρόνοια πῶς νὰ ἐκτελῶνται αὗται. Ὁμοίως ἡ ἀπόφασις ἡ κηρύττουσα τινὰ ὑπόλογον ἤτοι ὑπεύθυνον εἰς λογοδοσίαν δὲν ὁρίζει ποσὸν καὶ εἶναι ἀνεκκαθάριστος, ἀλλ' εἶναι ὁριστική, δὲν βαπτίζεται δ' αὕτη ὁριστικὴ ἐξαιρετικῶς διὰ τοῦ ἄρθρου 695 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἀλλὰ λαμβάνεται πρόνοια διὰ τοῦ ἄρθρ. πῶς νὰ ἐκτελῆται αὐτή· καὶ ἐπαναλαμβάνομεν, ὅτι τὸ πῶς διαφέρει τοῦ τί· αἱ ἀποφάσεις αὗται δὲν ἔχουσι τὴν φύσιν ἐξαιρετικήν, ἀλλ' ἐξαιρετικὴν τὴν θέσιν, ἢ τὴν περίστασιν τῆς ἑαυτῶν ἐκτελέσεως καὶ λαμβάνεται ἐξαιρετικὴ πρόνοια περὶ ἐκτελέσεως. Νομίζομεν δ' ἡμεῖς, ὅτι καλῶς ποιοῦμεν ἀντιστρέφοντες τὸ ἐπιχείρημα λέγοντες «αἱ ὀκτὼ κατηγορίαι δὲν εἶναι ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος σου, ἀλλ' εἶναι ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος μου βεβαιοῦσα αὐτόν»· ὁ ἐμὸς κανὼν εἶναι ὁ ἑξῆς : «Πᾶσα ἀπόφασις βεβαιοῦσα διὰ τοῦ διατακτικοῦ τὸν νόμιμον λόγον καὶ τὴν ἱστορικὴν αἰτίαν, καὶ τὸ ἀντικείμενον κατ' εἶδος, εἶναι ὁριστική, καὶ ἐὰν μὴ ἐκκαθαρίζῃ ἀκριβῶς τὸ ποσὸν ἢ τὰ ὅρια, καὶ ἐὰν μὴ ᾖ τελευταία·» νομίζομεν δ' ὅτι ὁ κατάλογος τοῦ Κ. Οἰκονομίδου εἶναι προσθέτως καὶ κατὰ τοῦτο ἀτυχής, ὅτι συμπεριλαμβάνει καὶ τὰς ἀποφάσεις περὶ

ἀποζημιώσεως, περὶ ἐξόδων καὶ περὶ καρπῶν ὡς μὴ περατούσας τὴν δίκην· ἐν ᾧ αὗται περατοῦσι τὴν κυρίαν δίκην· ἐν ᾧ ἡ διαδικασία ἡ εἰδικὴ τοῦ βιβλίου τετάρτου ἀφορᾷ εἰς τὴν ἐκτέλεσιν καὶ εἰς τὴν δίκην δηλαδὴ περὶ τὴν ἐκτέλεσιν. Τί δὲ περὶ τῶν ἀποφάσεων τῶν δικαζουσῶν παρεμπίπτοντα ζητήματα, καὶ ἐνστάσεις; ποῖαι αὐτῶν εἰσὶν ὁριστικαί, ποῖαι μὴ ὁριστικαί, ποῖαι μετακληταί, ποῖαι ἀμετάκλητοι;

Τὸ Γερμανικὸν λεξίδιον Endurtheil παρεννοηθὲν καὶ θυμωθὲν ἤνεγκε τηλικοῦτον τάραχον καὶ τοιαύτην σύγχυσιν ὡς πρὸς τὰς ὁριστικὰς ἰδίως ἀποφάσεις· ἕτερον δὲ ἑλληνικὸν λεξίδιον, παρεμπῖπτον, παρεννοηθέν, ἤνεγκε δευτερευόντως ἴσην σχεδὸν σύγχυσιν ὡς πρὸς τὰς παρεμπιπτούσας ἀποφάσεις ἐλθὸν εἰς ἐπικουρίαν τῆς πρώτης πλάνης· ἐκ τῆς συγχύσεως τῶν ὅρων Endurtheil καὶ Definitiverkentnisse προέκυψεν ὁ κανὼν «πᾶσα ἀπόφασις μὴ περατοῦσα τὴν δίκην εἶναι μὴ ὁριστική», ἐκ δὲ τῆς δευτέρας ὑπολανθάνει παρ' Οἰκονομίδῃ ὁ ἑξῆς κανών: «Πᾶσα ἀπόφασις ἀποφασίζουσα παρεμπῖπτον ζήτημα καὶ ἔνστασιν εἶναι παρεμπίπτουσα ἀπόφασις·» ἐκτὸς δηλαδὴ ἐὰν ἡ ἰδία φέρουσα τὴν ἀπόρριψιν τῆς ἀγωγῆς διὰ τῆς παραδοχῆς τοῦ παρεμπίπτοντος καὶ δὴ ἐνστάσεώς τινος ἀποπερατοῖ τὴν δίκην. Ὁ Οἰκονομίδης ἐν § 104 λέγει τὰ ἑξῆς: «Τοιαῦται, ἤτοι μὴ ὁριστικαί, εἰσὶν αἱ κατὰ τὴν δίκην ἐκδιδόμεναι ἀποφάσεις, δι' ὧν ἢ διατάττεται προπαρασκευαστικόν τι μέτρον (ἀπόδειξις, ἐγγυοδοσία κλπ.) ἢ ἀπορρίπτεται ἔνστασίς τις·» ἐν δὲ σημειώσει 6 σημειοῖ «ἡ δεχομένη ἔνστασίν τινα ἀπόφασις καὶ ἀπορρίπτουσα τὴν ἀγωγὴν εἶναι ὁριστική, διότι ἀποπερατοῖ τὴν δίκην, ἀλλ' ἡ ἀπορρίπτουσα ἐνστάσεις, καὶ διὰ τοῦτο μὴ ἀποπερατοῦσα τὴν δίκην, δὲν εἶναι τοιαύτη.» Ἐνταῦθα δυστυχῶς ὑπάρχουσι πολλὰ τὰ σκοτεινὰ ἐνδεικνύοντα τὴν θεμελιώδη σύγχυσιν. Ἐν πρώτοις ἐκλαμβάνεται ἡ ἀπόδειξις ὡς προπαρασκευαστικὸν μέτρον, ἐν ᾧ ῥητῶς τὸ ἄρθρον 181 τῆς Πολ. Δικονομίας τὰς ἀποδείξεις δὲν θεωρεῖ προπαρασκευαστικόν τι μέτρον· καὶ ἐν ᾧ, ὡς ἀνωτέρω ἐξηγήσαμεν, κατὰ τὰ προπαρασκευαστικὰ μέτρα ὁ δικαστὴς δὲν ἐξετάζει ὅλως τὴν οὐσίαν, ἐν ᾧ τοὐναντίον διὰ τῆς ἀποδείξεως καὶ ἐξετάζει καὶ προδικάζει τὴν οὐσίαν ἑρμηνεύων τὸν νόμον ὡς πρὸς τὸν νόμιμον λόγον· δεύτερον, θεωρεῖται ἡ ἔνστασις τῆς ἐγγυοδοσίας καὶ ἡ περὶ αὐτῆς ἀπόφασις προπαρασκευαστικόν τι μέτρον, καὶ δι' αὐτὸ μετακλητόν· ἐν ᾧ εἶναι παρεμπῖπτον ζήτημα καὶ αὐτὴ ἡ ἔνστασις τῶν ἄρθρων 553 καὶ 563 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἴδιον ἔχουσα νόμιμον λόγον καὶ ἰδίαν ἱστορικὴν αἰτίαν καὶ αἴτησιν οὖσα ὡς τοιαύτη ἀμετάκλητος· τρίτον, ἡ ἀπόφασις ἡ ἀπορρίπτουσα ἔνστασιν θεωρεῖται μὴ ὁριστική, ὡς

μὴ ἀποπερατοῦσα τὴν δίκην, ἡ δὲ ἀπόφασις ἡ παραδεχομένη τὴν ἔνστασιν θεωρεῖται ὁριστική, ὡς ἀποπερατοῦσα τὴν δίκην· ἀλλ' ἡ παραδοχὴ τῆς ἐνστάσεως ἀποπερατοῖ πάντοτε τὴν δίκην; ἀποπερατοῖ τὴν δίκην ἡ παραδοχὴ τῆς ἐνστάσεως τῆς ἐγγυοδοσίας, τῆς μὴ κοινοποιήσεως τῶν ἐγγράφων κλπ.; Ἐῶ τὰς ἄλλας ὡς τὴν τῆς ἀναρμοδιότητος κλπ. ὡς παρερμηνευθείσας πρὸς ἡμίσεος αἰῶνος. Εἶναι δ' ἀδύνατον νὰ ὑποστηρίξῃ τις σπουδαίως, ὅτι ἡ ἀπόφασις ἡ ἀπορρίπτουσα ἔνστασιν κτητικῆς παραγραφῆς μετ' ἀπόδειξιν, εἶναι παρεμπίπτουσα ἢ προπαρασκευαστικὴ καὶ δι' αὐτὸ μετακλητή. Νομίζομεν, ὅτι ὅλον τοῦτο τὸ κακὸν γέγονεν ἐκ τῆς πεποιθήσεως τοῦ ὅτι ἡ ὁριστικὴ ἀπόφασις πρέπει ν' ἀποπερατοῖ τὴν δίκην καὶ ἐκ τῆς πεποιθήσεως, ὅτι τὰ παρεμπίπτοντα ἀποφασίζονται διὰ παρεμπιπτούσης ἀποφάσεως· ὁ τελευταῖος κανὼν ἠδύνατο μέχρι τινὸς νὰ ᾖ συγγνωστὸς ὡς ἐκ τῆς συγγενείας τῶν ὅρων, ἀλλὰ οὐδὲ τοιαύτη συγγένεια τῶν ὅρων ὑπάρχει ἐν τῷ πρωτοτύπῳ· ἐν τῷ πρωτοτύπῳ τὰ μὲν παρεμπίπτοντα λέγονται incidentsachen, αἱ δὲ παρεμπίπτουσαι ἀποφάσεις interlocutorischeurtheile. Ἀπέδωκα ἀνωτέρω εἰς τὸν Οἰκονομίδην ὡς λανθάνοντα τὸν κανόνα, ὅτι πᾶν παρεμπῖπτον ἀποφασίζεται διὰ παρεμπιπτούσης ἀποφάσεως· ὑποστηρίζω δ' ἤδη ὅτι εἰς αὐτὸν τὸν κανόνα ὑπάγεται οὐ μόνον ἡ ἀπόρριψις τῆς ἐνστάσεως, ἀλλὰ καὶ ἡ παραδοχὴ αὐτῆς, καίτοι φαίνεται ὁ Οἰκονομίδης λέγων ῥητῶς τοὐναντίον. Ἰδοὺ δὲ πῶς ὑποστηρίζω τοῦτο· ὁ Οἰκονομίδης λέγει, ὅτι ἡ ἀπόφασις ἡ παραδεχομένη ἔνστασιν εἶναι ὁριστική, ἀλλὰ δὲν σταματᾷ· ἀλλὰ προσθέτει «ὡς ἀπορρίπτουσα τὴν ἀγωγήν», ἀλλὰ τοῦτο σημαίνει, ὅτι ἡ τοιαύτη ἀπόφασις εἶναι ὁριστικὴ οὐχὶ ὡς παραδεχομένη τὴν ἔνστασιν, ἀλλ' ὡς περατοῦσα τὴν δίκην διὰ τῆς ἀπορρίψεως τῆς ἀγωγῆς· ἡ δ' ἔνστασις καθ' ἑαυτὴν εἶναι ἀδιάφορον ἂν ἀπορρίπτεται ἢ γίνεται δεκτή· ἡ ἀπόφασίς εἶναι παρεμπίπτουσα, ὡς τοῦτο ἀποδεικνύεται καὶ ἐκ τοῦ ὅτι θεωρεῖ ὁ ἴδιος προπαρασκευαστικὴν τὴν ἀπόφασιν τὴν μὴ ἀπορρίπτουσαν, ἀλλὰ μάλιστα δεχομένην τὴν περὶ ἐγγυοδοσίας ἔνστασιν. Καθ' ἡμᾶς, ἀπόφασις παραδεχομένη ἢ ἀπορρίπτουσα ἔνστασιν ἐξαιρέσεως δικαστῶν, ἁρμοδιότητος, ἐγγυοδοσίας, ἀκυρότητος, γνησιότητος, πλαστογραφίας, ἐξαιρέσεως πραγματογνωμόνων, ἐξαιρέσεως μαρτύρων κλπ. εἶναι ὁριστική· ἐπίσης ἀπόφασις παραδεχομένη ἢ ἀπορρίπτουσα ἔνστασιν παραγραφῆς ἢ συμψηφισμοῦ ἢ πληρωμῆς ἢ νομιμοποιήσεως, εἶναι ὁριστικὴ ἄν τε πρὸ ἀποδείξεώς τινος ἀπορρίπτηται ἄν τε μετὰ ἀπόδειξιν· κάμνω δὲ τὴν διάκρισιν ταύτην, τὴν τῆς ἀποδείξεως, διότι δὲν λαμβάνεται ὅλως ὑπ' ὄψιν ὑπὸ τοῦ Οἰκονομίδου,

καὶ διότι εἶναι προφανὲς τὸ σκάνδαλον ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἤτοι ἐὰν ἡ ἀπόφασις ἀπορρίπτουσα ἔνστασιν παραγραφῆς ἢ συμψηφισμοῦ μετὰ ἀπόδειξιν, θεωρηθῇ ποτε ὡς παρεμπίπτουσα καὶ δι' αὐτὸ μετακλητή. Νομοθετικῶς κρίνων εὑρίσκω ἀναγκαίαν διάκρισίν τινα τῶν παρεμπιπτόντων καὶ τῶν ἐνστάσεων τῶν καταγομένων ἀπὸ τοῦ δικαίου τῆς διαδικασίας ἀπὸ τῶν παρεμπιπτόντων καὶ τῶν ἐνστάσεων τῶν καταγομένων ἀπὸ τοῦ δικαίου τῆς οὐσίας, καὶ προτιμῶ τὸ τοῦ Οἰκονομίδου σύστημα ὡς πρὸς τὰς ἐνστάσεις τὰς προκυπτούσας ἐκ τοῦ δικαίου τῆς διαδικασίας, ἀλλ' ἡ δικονομία δὲν φαίνεται ἐπιτρέπουσα τοιαύτην διάκρισιν.

Μεταβαίνομεν εἰς τὴν ἐξέτασιν ἀποφάσεών τινων περὶ ἀποδείξεως αἵτινές εἰσιν ἀμετάκλητοι.

Κατὰ κανόνα αἱ περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεις εἰσὶ μετακληταί, ἀλλ' οὐδεὶς σχεδὸν κανὼν ἄνευ ἐξαιρέσεως· τὸ δ' ἄρθρον 812 τῆς Πολ. Δικονομίας περιέχει ῥητὴν ἐξαίρεσιν τοῦ ἄρθρου 180 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας· τὸ ἄρθρον 812 λέγει ῥητῶς τὰ ἑξῆς· «τὸ ἔνδικον τῆς ἀναιρέσεως μέσον συγχωρεῖται τότε μόνον, ὅταν δὲν ὑπάρχῃ πλέον ἄλλο· ὅθεν εἶναι δεκτὸν μόνον . . . . § 3 κατὰ τῶν περὶ ἀποδείξεως παρεμπιπτουσῶν πράξεων, . . . ἐὰν κατὰ τὸ ἄρθρον 181 ἐγένετο ἔφεσις κατ' αὐτῶν»· ἐκτὸς τούτου ὁ νόμος ἐπιτρέπει τὴν ἀναίρεσιν μόνον εἰς θεραπείαν ἀνηκέστου κακοῦ ἐκτάκτως· καὶ τὸ ἀπό τινος ἀποφάσεως κακὸν δὲν εἶναι ἀνήκεστον, ὅταν ἡ ἀπόφασις θεωρηθῇ μετακλητή· ἄρα ἀπόφασις τῶν Ἐφετῶν ἐκδοθεῖσα ἐπὶ ἐφέσει κατ' ἀποφάσεως περὶ ἀποδείξεως εἶναι ἀμετάκλητος· μάλιστα δὲ ἐὰν διέλθῃ καὶ τὴν τῆς ἀναιρέσεως δοκιμασίαν. Ἀμετάκλητος δὲ ἀδιστάκτως εἶναι ἡ ἐπικυροῦσα τὴν πρωτόδικον, διότι εἶναι ἀδιστάκτως ἀναιρέσιμος καὶ διότι ἐπικυροῦσα περατοῖ τὴν κατ' ἔφεσιν δίκην· δίκης δὲ ἀποπεράτωσις εἶναι βαθμοῦ δικαιοδοσίας (instance) ἀποπεράτωσις κατὰ τὸ ἄρθρ. 483 § 3 τῆς Πολ. Δικονομίας.

Ἀλλὰ προσέτι ὁ Carré καὶ ὁ Bayer διδάσκουσιν ὅτι πᾶσα ἀπόφασις περὶ ἀποδείξεως εἶναι ἀμετάκλητος ἅμα ἐκδοθῇ ἐναντίον ῥητῆς ἀμφισβητήσεως (contestation) ἢ ἅμα ἐκδοθῇ κατόπιν ἐνδίκου τινὸς μέσου. Τὸ πρῶτον εὑρίσκομεν παρὰ Carré, τὸ δὲ δεύτερον παρὰ Bayer· οὐδαμῶς δὲ παράδοξον νὰ ὑπεκέρασεν ὁ Μάουρερ καὶ ὡς ἐκ τῆς ἐφέσεως τὸ ἀπόλυτον τῆς ἀνακλήσεως τοῦ ἄρθρου 181 τῆς Πολ. Δικονομίας διὰ τῆς προκειμένης ἐξαιρέσεως. Ἡ περὶ ἀποδείξεως ἀπόφασις προδικάζει τὸν νόμιμον λόγον τῆς ἀγωγῆς, ἤτοι ἑρμηνεύει τὸν νόμον, καὶ ἐφαρμόζει αὐτὸν ἐπὶ τῆς ἱστορικῆς αἰτίας καὶ διατάσσει ἀπόδειξιν τῆς ἱστορικῆς αἰτίας· εἶναι δὲ σπουδαιότατον πρᾶγμα νὰ ἐπιτραπῇ τοῖς διαδίκοις ἡ ἀμετάκλητος στερέωσις πρῶτον τῆς ἑρμηνείας καὶ ἐφαρμο-

γῆς τοῦ νόμου διὰ τῆς ἐφέσεως καὶ τῆς ἀναιρέσεως τῆς περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως καὶ εἶτα νὰ ἐξακολουθήσῃ ὁ ἐπίλοιπος ἀγὼν τοῦ λαβυρίνθου τῶν παρεμπιπτόντων, τῶν ἐνστάσεων καὶ τῶν ἀποδείξεων· ἰδοὺ δὲ τί ἀναγινώσκομεν παρὰ Carré quest. 1630 : Nous ne doutons pas que la maxime, «l'interlocutoire ne lie pas le juge» ne doive pas être appliquée en ce sens toutes le fois qu'il s'agit d'un interlocutoire qui n'a fait que préjuger le fond, en ordonnant la preuve soit d'office, soit sur la demande de l'une des parties, mais sans contestation de la part de l'adversaire· si au contraire, l'interlocutoire a été prononcé après contestation sur l'utilité et l'admissibilité de la preuve, le jugement qui l'a ordonné est définitif sur les exceptions qui étaient opposées, et n'est interlocutoire qu'à raison qu'il est rendu avant le jugemant définitif. Ἰδοὺ δὲ τί ἀναγινώσκομεν εἰς τὸν Bayer ὑπὸ τὸν τίτλον von der appellationgegen Interlocute ἐν σελ. 503 ἐκδόσεως 1832 α'. : «ἐάν τις διάδικος θέλῃ νὰ παραπονεθῇ κατά τινος ἀποφάσεως περὶ ἀποδείξεως ἀπορριπτούσης πρότασίν του τινά, ἀλλὰ προηγουμένως θέλει νὰ δοκιμάσῃ ἀντιπαρατηρήσεις, ἡ πρὸς ἔφεσιν δεκαήμερος προθεσμία ἄρχεται, ὅταν ἀπορριπτομένης τῆς ἀντιπαρατηρήσεως ἡ καθ' ἧς ἡ μέμψις ἀπόφασις ἐπαναληφθῇ ἐκ νέου.» β'. «Ἀλλ' ἐάν τις διάδικος θέλῃ μὲν νὰ κάμῃ ἔφεσιν κατ' ἀποφάσεως ἀποβάσης ὑπὲρ τοῦ ἀντιδίκου, ἀλλὰ πρὸ τούτου νὰ δοκιμάσῃ ἐνστάσεις παρὰ τῷ ὑποδεεστέρῳ δικαστῇ, ἡ προθεσμία τρέχει ἀπὸ τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν ἡ ἀπόφασις ἀνενεώθη· ἀλλ' ἐπειδὴ ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει ἡ ἀνανεωθεῖσα ἀπόφασις λαμβάνει ἔργῳ τὴν φύσιν τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως (Decisivdecretes), ὀρθότερον νὰ διέπηται ἡ κατ' αὐτῆς ἔφεσις κατὰ πᾶσαν ἔννοιαν κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς ἐφέσεως καθ' ὁριστικῶν καὶ τῶν ταύταις ἐξομοιουμένων ἀποφάσεων ἑπομένως νὰ μὴ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν ἡ κατὰ τὸ ἄρθρον 1 μετακλητότης αὐτῶν.» Ὁ μακαρίτης Ῥουσόπουλος ἐπίσης θεωρεῖ τελεσίδικον καὶ δηλαδὴ ἀμετάκλητον τὴν ἀπόφασιν τὴν διατάσσουσαν ἀποδείξεις τὴν ἐπικυρωθεῖσαν ὑπὸ τῶν Ἐφετῶν (Ῥουσόπ. Θέμ. τόμ. ς' σελ. 70) [ὅρα λ. Ἔνδικα μέσα]).

Ὡρίσαμεν τὰ εἴδη τῶν ἀποφάσεων, πέντε ὄντα· ὡρίσαμεν, ὅτι αἱ ὁριστικαὶ καὶ αἱ τελειωτικαί εἰσιν ἀμετάκλητοι, ὅτι αἱ προπαρασκευαστικαὶ καὶ αἱ παρεμπίπτουσαι εἰσὶ μετακληταί· καὶ ὅτι αἱ περὶ ἀποδείξεως ἐν γένει εἰσὶ μετακληταί, ἐξαιρετικῶς δ' εἰσὶν ἀμετάκλητοι ὁσάκις ἂν ἀμφισβητηθῇ ἡ ἀπόδειξις δι' ἐφέσεως, ἐν γένει

δ' ἀδιστάκτως ὁσάκις ἡ ἔφεσις ἀπορριφθῇ. Ἤδη δὲ μένει νὰ ἐξετάσωμεν τίνες ἀποφάσεις ἐφέσιμοι, τίνες δ' ἀναιρέσιμοι, καὶ ἐντὸς τίνος προθεσμίας· προβαίνομεν δ' εἰς πρόχειρον ἐξέτασιν τῶν σχετικῶν ζητημάτων.

Αἱ προπαρασκευαστικαὶ ἀποφάσεις ἐκκαλοῦνται μόνον μετὰ τῶν ὁριστικῶν ἀποφάσεων, ἐὰν ἐν τῷ μεταξὺ δὲν ἀνακληθῶσι, κατὰ τὸ ἄρθρον 181 τῆς Πολιτικ. Δικονομίας· ἀλλὰ κατ' ἐξαίρεσιν αἱ προπαρασκευαστικαὶ ἀποφάσεις αἱ διατάσσουσαι μυστικὴν συνεδρίασιν ἀντὶ δημοσίας ἐκκαλοῦνται πρὸ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως κατὰ τὸ ἄρθρον 163 Πολ. Δικονομίας (ἴδε καὶ Οἰκονομίδην). Αἱ ἐρήμην ἀποφάσεις πρὶν ἢ παρέλθῃ ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία δὲν δύνανται νὰ ἐκκληθῶσι, διότι εἶναι προπαρασκευαστικαί, μετὰ δὲ τὴν παρέλευσιν τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας γίνονται τελειωτικαὶ καὶ ἐκκαλοῦνται (ἄρθρ. 752 τῆς Πολ. Δικονομίας). Αἱ παρεμπίπτουσαι ἀποφάσεις ἐκκαλοῦνται μόνον μετὰ τῶν ὁριστικῶν· ἐξαιροῦνται δὲ αἱ παρεμπίπτουσαι περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεις, αἱ ὁποῖαι ἐκκαλοῦνται καὶ πρὸ τῶν ὁριστικῶν καὶ μετὰ τῶν ὁριστικῶν· αἱ ὁριστικαὶ ἀποφάσεις εἰσὶν ἐν γένει ἐφέσιμοι, ὅταν τὸ ἀντικείμενον δηλαδὴ ᾖ δεκτικὸν ἐφέσεως· ἀλλὰ ὡς πρὸς τὰς ὁριστικὰς ἀποφάσεις τοῦ Εἰρηνοδικείου ἐγείρεται ἡμῖν σπουδαῖός τις δισταγμός. Τὸ γράμμα τοῦ ἄρθρου 515 τῆς Πολ. Δικονομίας ἐπιτρέπει ῥητῶς τὴν ἔφεσιν μόνον κατὰ τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως (Endurtheiles), δὲν μνημονεύει δὲ τὴν ὁριστικὴν (Definitiverkentnisse)· ἐν ᾧ τὸ συγγενὲς ἄρθρον 749, τὸ ὁποῖον ὁρίζει ποῖαι τῶν πρωτοδικῶν ἀποφάσεις εἶναι ἐφέσιμοι, μνημονεύει ἐν τῷ δευτέρῳ ἐδαφίῳ τῆς πρώτης παραγράφου καὶ τὰς ἁπλῶς ὁριστικὰς ἀποφάσεις· προσέτι τὸ ἄρθρον 515 ἔχει πρὸς τὸ ἄρθρον 749 τὴν ἑξῆς διαφοράν, ὅτι τὸ μὲν 515 ἄρθρον σημειοῖ τὰς ἀποφάσεις τῶν εἰρηνοδικῶν, καθ' ὧν μόνον ἐπιτρέπεται ἔφεσις, ἐν ᾧ τὸ ἄρθρον 749 τοὐναντίον καταλέγει τὰς ἀποφάσεις καθ' ὧν μόνων δὲν ἐπιτρέπεται· ἐκ δὲ τῆς διαφορᾶς ταύτης προκύπτει, ὅτι κατὰ μὲν τῶν ἀποφάσεων τῶν εἰρηνοδικῶν κατὰ κανόνα δὲν ἐπιτρέπεται ἔφεσις, κατὰ δὲ τῶν ἀποφάσεων τῶν πρωτοδικῶν, τοὐναντίον, κατὰ κανόνα ἐπιτρέπεται, καὶ μόνον κατ' ἐξαίρεσιν δὲν ἐπιτρέπεται· ἐκ τούτου δὲ προκύπτει, ὅτι μόναι αἱ κατωνομασμέναι ἀποφάσεις τῶν εἰρηνοδικῶν εἶναι ἐφέσιμοι, αἱ δὲ ἁπλῶς ὁριστικαὶ δὲν εἶναι κατωνομασμέναι· εἶναι δὲ καὶ λογικὴ ἡ διαφορὰ μεταξὺ ἀποφάσεων εἰρηνοδικῶν καὶ ἀποφάσεων πρωτοδικῶν· διότι δηλαδὴ αἱ ἀποφάσεις τῶν εἰρηνοδικῶν ἀφορῶσιν εἰς ὑποθέσεις λίαν συνοπτικάς. Ἄρα, ἄν τι εἰρηνοδικεῖον κηρυχθήσεται ἁρμόδιον, ἔφεσις δὲν ἐπιτρέπεται (1), καίτοι

(1) Σημειοῦμεν, ὅτι εἰ κηρυχθήσεται εἰρηνοδικεῖον ἀναρμόδιον, ἐπιτρέπεται

ἔσται ὁριστικὴ ἡ ἀπόφασις· εἰ δὲ πρωτοδικεῖον κηρυχθήσεται ἁρμόδιον, ἐπιτρέπεται ἔφεσις· λογικῶς ἐνδείκνυται, ἵνα διαταχθῇ διὰ νόμου μὴ ἐκδίδοσθαι παρὰ τῶν εἰρηνοδικῶν ἄλλην ἀπόφασιν παρὰ τὴν τελειωτικήν, διεκπεραιοῦσθαι δὲ τὰ λοιπὰ διὰ διατάξεων προχείρων σημειουμένων ἐν τοῖς πρακτικοῖς· τοιοῦτό τι δὲ ἐνδείκνυταί πως καὶ διὰ τοῦ ἄρθρου 515 τῆς Πολ. Δικονομίας, ὡς πρὸς δὲ τὴν προθεσμίαν πρὸς ἔφεσιν, παρατηροῦμεν, ὅτι μόνον μετὰ παρέλευσιν 30 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως δὲν ἐπιτρέπεται ἔφεσις· ἐκ τούτου προκύπτει, ὅτι ἡ ὁριστικὴ ἀπόφασις ἡ ἐκδιδομένη ἐπὶ ἐνστάσεων δύναται νὰ ἐκκληθῇ καὶ μετὰ 30 ἡμέρας ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως αὐτῆς, ὡς καὶ ἡ περὶ ἀποδείξεως παρεμπίπτουσα· ὑποστηρίζω δὲ τοῦτο διότι θεραπεύει πολλὰς ἀνάγκας καὶ προλαμβάνει ἀνωμαλίας, ἀλλὰ πρὸ πάντων διότι ῥητῶς τὸ ἄρθρον 752 ἀπαγορεύει τὴν ἔφεσιν μόνον μετὰ παρέλευσιν 30 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως οὐχὶ τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως, ἀλλὰ τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως (Endurtheiles), ἄρα πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας ταύτης δύναται κατὰ πάσης ὁριστικῆς ἀποφάσεως νὰ γίνῃ ἔφεσις· ἐὰν λοιπὸν κηρυχθῇ ὁριστικῶς τὸ πρωτοδικεῖον ἁρμόδιον (1) νὰ δικάσῃ ἐμπορικὴν κατ' ἐμὲ ὑπόθεσιν, δὲν εἶμαι βεβιασμένος ἐντὸς 30 ἡμερῶν νὰ κάμω ἔφεσιν ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως αὐτῆς, καὶ νὰ πολλαπλασιάσω τὰς δίκας· ἀλλὰ δύναμαι νὰ περιμείνω τὴν ἔκδοσιν καὶ κοινοποίησιν τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως καὶ νὰ ἐκκαλέσω διὰ μιᾶς δαπάνης χρημάτων καὶ χρόνου ἀμφοτέρας· τοῦτο ἀπαιτεῖ ἡ ταχύτης καὶ ἡ οἰκονομία, ἃ ἐκζητοῦνται ὑπὸ τῆς φρονήσεως σπουδαίου νομοθέτου, τοῦτο δὲ ῥητῶς κελεύει ὁ ἡμέτερος νομοθέτης διὰ τοῦ γράμματος τοῦ ἄρθρου 752 ἐν τῷ γερμανικῷ αὐτοῦ κειμένῳ· ἀλλ' ἐκτὸς τούτου τὸ ἴδιον ἐπαναλαμβάνει ὁ ἴδιος νομοθέτης καὶ διὰ τοῦ ἄρθρου 756 τῆς Πολ. Δικον. κελεύων ἡ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία δὲν ἄρχεται . . . . § 2. Ἐὰν δὲν ἐνεχειρίσθη ἡ τελειωτικὴ Endurtheil, οὐχὶ definitiverkentnisse ἀπόφασις.

Δὲν λέγει, ἐὰν δὲν ἐνεχειρίσθη ἡ προσβαλλομένη ἀπόφασις, ὅπως λέγει ἐπὶ τῆς ἀναιρέσεως. Περὶ τούτου οὐδεὶς μοὶ μένει δισταγμός· ἐὰν λοιπὸν μοὶ ἀπορριφθῇ πρότασις ἀκυρότητος ἢ πρότασις παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς, δύναμαι νὰ κάμω ἀμέσως ἔφεσιν, ἀλλὰ δύναμαι καὶ νὰ ἀναβάλλω μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως· τοῦτο

καὶ τότε ἔφεσις ἀνεξαρτήτως τοῦ ποσοῦ κατὰ τὸ ἄρθρον 515 § 1 τῆς Πολ. Δικονομίας, διότι ἡ ἀπόφασις ἔσται τότε τελειωτική.

(1) [Σ. Ν. Κ. Ζήτημα πινακίου νῦν. Ὅρα καὶ διατριβὴν Μ. Λιβαδᾶ ἐν λ. Ἐμπορικαὶ ὑποθέσεις].

θηρεύει καὶ ὁ Οἰκονομίδης αὐστηρότερον καὶ συνοπτικώτερον διὰ συστήματος βεβιασμένου παραδεχόμενος, ὅτι ἡ ἀπόφασις ἡ ἀπορρίπτουσα ἔνστασιν εἶναι παρεμπίπτουσα καὶ οὐχὶ ὁριστική. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου θέματος καὶ ἐν γένει τελειωτικὴ θεωρητέα καὶ πᾶσα ἀπόφασις παραδεχομένη ἢ ἀπορρίπτουσα μέρος τῆς ἀπαιτήσεως. Τελευτῶμεν τὰ τῆς ἐφέσεως παρατηροῦντες, ὅτι ἡ νομολογία ἔχει ἀνάγκην ἀναθεωρήσεώς τινος ὡς πρὸς τὸ ἐφέσιμον ἢ μὴ τῶν ἁπλῶς ὁριστικῶν ἀποφάσεων τῶν εἰρηνοδικῶν, καὶ ὡς πρὸς τὴν προθεσμίαν ἐντὸς τῆς ὁποίας ἐκκαλοῦνται αἱ ἁπλῶς ὁριστικαὶ καὶ μὴ τελειωτικαὶ ἀποφάσεις τῶν Πρωτοδικῶν, ὁποῖαί εἰσιν ἅπασαι αἱ ὁριστικῶς ἀποφασίζουσαι ἔνστασίν τινα ἢ παρεμπῖπτόν τι.

Μένει ἤδη νὰ ἐξετάσωμεν κατὰ τί ἐπιδρᾷ τὸ εἶδος τῆς ἀποφάσεως ἐπὶ τῆς χρήσεως τοῦ ἐκτάκτου ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναιρέσεως.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 812 τῆς Πολ. Δικονομίας ἀναιρέσιμος ἀπόφασις εἶναι ἡ καθ' ἧς δὲν ὑπάρχει ἄλλο ἔνδικον μέσον· ἤτοι ἢ α'. ἀπόφασις τῶν Πρωτοδικῶν ὁριστική, μὴ οὖσα ἀνέκκλητος, ἀλλὰ γενομένη τελεσίδικος διὰ τῆς ἀπορρίψεως ἢ ἀνατροπῆς τῆς ἐφέσεως, ἢ β'. ἀπόφασις τῶν Πρωτοδικῶν ἀνέκκλητος ἢ γ'. ὁριστικὴ ἀπόφασις τῶν Ἐφετῶν παντὸς εἴδους (definitivurtheil) ἢ δ'. ἀπόφασις τῶν Πρωτοδικῶν περὶ ἀποδείξεως, γινομένη τελεσίδικος ἢ ἀμετάκλητος δι' ἀπορρίψεως τῆς ἐφέσεως ἢ ε'. ἐρήμην ἀπόφασις μὴ δυναμένη πλέον νὰ προσβληθῇ δι' ἀνακοπῆς καὶ μὴ ὑποκειμένη εἰς ἔφεσιν, εἴτε ὡς ἀπόφασις τῶν Πρωτοδικῶν, ἥτις δὲν εἶναι ἐφέσιμος ἕνεκα τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς, εἴτε ὡς ἀπόφασις τῶν Ἐφετῶν· μένουσι δὲ μὴ ἀναιρέσιμοι αἱ μετακληταὶ ἀποφάσεις, αἱ δυνάμεναι νὰ ἀνακληθῶσιν ἢ ἐπιμελείᾳ τοῦ δικαστοῦ ἢ ἐπιμελείᾳ τῶν διαδίκων. Τοιαῦται δ' εἰσὶν α'. αἱ ὁριστικαὶ ἀποφάσεις τῶν Πρωτοδικῶν αἱ μὴ ἀνέκκλητοι, ἤτοι αἱ μὴ ἀνεκκλήτως ἀπαγγελθεῖσαι ὡς δυνάμεναι νὰ ἀνακληθῶσι δι' ἐφέσεως ἐπιμελείᾳ τοῦ ἐνδιαφερομένου διαδίκου, β'. αἱ προπαρασκευαστικαὶ καὶ αἱ παρεμπίπτουσαι ἀποφάσεις τῶν Πρωτοδικῶν, αἱ δυνάμεναι ἀνακληθῆναι ἐπιμελείᾳ καὶ ἐρεύνῃ τῶν Πρωτοδικῶν, ἐκτὸς τῆς περιπτώσεως κακῆς συνθέσεως καὶ ὑπερβάσεως καθηκόντων, γ'. αἱ περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεις τῶν Πρωτοδικῶν, πρὶν ἢ ἐπικυρωθῶσιν ὑπὸ τῶν Ἐφετῶν, δ'. αἱ μὴ ὁριστικαὶ ἀποφάσεις τῶν Ἐφετῶν, ἤτοι αἱ προπαρασκευαστικαί, καὶ αἱ παρεμπίπτουσαι, καὶ αἱ περὶ ἀποδείξεως ὡς δυνάμεναι ν' ἀνακληθῶσιν ὑπὸ τῶν Ἐφετῶν πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ὁριστικῆς τῶν Ἐφετῶν ἀποφάσεως (1), ε'. αἱ περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεις τῶν Ἐφε-

(1) Ἡ νομολογία ἔλαθεν ἑαυτὴν θεωροῦσα τὸν Ἄρειον Πάγον τρίτον βαθμὸν

τῶν, αἱ μεταρρυθμίζουσαι ἀπόφασιν περὶ ἀποδείξεως τῶν Πρωτοδικῶν, ὡς μὴ τελεσίδικοι καὶ δι' αὐτὸ δυνάμεναι νὰ ἀνακληθῶσιν ὑπὸ τῶν Ἐφετῶν καὶ ϛ'. αἱ ἐρήμην ἀποφάσεις αἱ ἔτι δυνάμεναι νὰ προσβληθῶσι δι' ἀνακοπῆς, ὡς δυνάμεναι νὰ ἀνακληθῶσιν, ἤτοι νὰ ἀνατραπῶσιν, αἱ μὲν τῶν Πρωτοδικῶν ὑπὸ τῶν Πρωτοδικῶν, αἱ δὲ τῶν Ἐφετῶν ὑπὸ τῶν Ἐφετῶν.

Ἀμφότεροι οἱ κατάλογοι ἐσχηματίσθησαν ἐξ ἀναλύσεως ἐργώδους τοῦ ἄρθρου 812 τῆς Πολ. Δικονομίας, καί τινα σημεῖα ἀμφισβητοῦνται σφόδρα, καὶ ἔχουσιν ἀνάγκην μείζονος μελέτης καὶ παρατηροῦμεν τὰ ἑξῆς. Τὸ ἄρθρον 812 λέγει «ἡ ἀναίρεσις συγχωρεῖται 1. κατὰ τῶν τελεσιδίκων γενομένων . . . . . ἀποφάσεων», δὲν λέγει δὲ τίνος δικαστηρίου, οὐδ' ἐξηγεῖ πῶς ἐννοεῖ τὰς ἀποφάσεις ταύτας γενομένας τελεσιδίκους· πεποίθαμεν δ' ὅτι ἐννοεῖ ἀποφάσεις τῶν Πρωτοδικῶν· διότι αὗται ἔχουσιν ἐπίκτητον καὶ ἐκ περιστάσεως τὴν τελεσιδικίαν· εἰς αὐτὰς πορίζει τὸ κῦρος τὸ τέλος τῆς δίκης καὶ ἡ ἐξάντλησις τῶν ἐνδίκων μέσων· διότι αἱ ἀποφάσεις τῶν Ἐφετῶν δὲν γίνονται τελεσίδικοι, ἀλλὰ εἶναι εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς καὶ ὡς ἐκ τῆς νομικῆς αὐτῶν φύσεως, μὴ ἐξαρτώμεναι μήτε ὑπὸ δικαστοῦ, μήτε ὑπὸ διαδίκου καὶ τῆς ἐπιμελείας αὐτῶν· καὶ διότι ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ § 2 γίνεται εἰδικὴ μνεία ἀποφάσεων ὁριστικῶν μὴ ἀπηγγελμένων ἀνεκκλήτως, καθ' ὧν οὐδὲν ἔνδικον μέσον χωρεῖ, ἤτοι τῶν ἀποφάσεων τῶν Ἐφετῶν· ἀλλὰ αἱ τοιαῦται ἀποφάσεις τῆς § 1 γίνονται κατὰ τὸ ἄρθρον 750 καὶ 755 τελεσίδικοι πρωτευόντως μὲν δι' ἀπορρίψεως τῆς ἐφέσεως καὶ δηλαδὴ δι' ἐπικυρώσεως τῶν Ἐφετῶν, δευτερευόντως δὲ καὶ διὰ περιστάσεων, ἃς ὁ νόμος θεωρεῖ ἰσοδυνάμους, οἷαι ἡ ἀνατροπὴ τῆς ἐφέσεως, ἡ ἀποδοχὴ τῆς πρωτοδίκου ἀποφάσεως, ἡ παραίτησις ὑπαρχούσης ἢ μελλούσης ἐφέσεως, ἡ παραμέλησις τῆς πρὸς ἔφεσιν προθεσμίας καὶ ἄλλοι τρόποι («καθ' οἱονδήποτε ἄλλον τρόπον»)· ζητεῖται δὲ εἰ ὑπάγονται εἰς τὴν § 1 ἅπαντες οὗτοι οἱ τρόποι τῆς τελεσιδικίας.

Ἡμεῖς νομίζομεν, ὅτι ὑπάγεται μόνον ἡ περίπτωσις τῆς ἀπορρίψεως τῆς ἐφέσεως καὶ τῆς ἀνατροπῆς αὐτῆς, καὶ δὲν ὑπάγεται οὐδεὶς ἄλλος τρόπος τελεσιδικίας ὑπὸ τὴν § 1· ἐπάγομεν δὲ τοὺς ἑξῆς λό-

---

δικαιοδοσίας, ἀφομοιώσασα τὴν ἀναίρεσιν πρὸς τὴν ἔφεσιν . . . . . δεχομένη ἀναίρεσιν κατὰ προπαρασκευαστικῶν καὶ παρεμπιπτουσῶν ἀποφάσεων μετὰ τῶν ὁριστικῶν ἀποφάσεων· οὕτω δύναται νὰ συμβῇ νὰ γίνῃ ἀναίρεσις κατ' ἀποφάσεως διατασσούσης τὴν κατάθεσιν τῶν προτάσεων δι' ἔλλειψιν δημοσιότητος κλπ. μετὰ 10 ἔτη κλπ.

γους: 1) Κατὰ τὸ ἄρθρον 817 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας ἡ πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμία ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς κοινοποιήσεως τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως, εἶναι δὲ 30 ἡμερῶν· ἀλλὰ 30 ἡμερῶν εἶναι καὶ ἡ προθεσμία τῆς ἐφέσεως, ἄρα ἀδύνατος καθίσταται ἡ ἀναίρεσις εἰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ἐπιτρέπεται κατ' ἀποφάσεως γινομένης τελεσιδίκου διὰ τῆς ματαίας παρελεύσεως τῶν 30 ἡμερῶν· κατ' αὐτὸ τὸ σύστημα τὸ αὐτὸ πρᾶγμα καὶ ἐπιτρέπεται καὶ ἀπαγορεύεται, ὅπερ παράλογον· ἀμαυρὸν δὲ καὶ ἥκιστα σπουδαῖον φαίνεται ἡμῖν τὸ ἐπιχείρημα Ῥουσοπούλου, ὅτι ἐνίοτε ἡ ἔφεσις εἶναι 10 μόνον ἡμερῶν. 2) Κατὰ τὸ ἄρθρον 755 τῆς Πολ. Δικονομίας τὸ ἀπαράδεκτον τῆς ἐφέσεως διὰ τελεσιδικίαν ἐκ παρελεύσεως τῆς προθεσμίας τῶν 30 ἡμερῶν καὶ δηλαδὴ ἡ βεβαίωσις τῆς τελεσιδικίας γίνεται ὑπὸ τῶν Ἐφετῶν καὶ οὐχὶ ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου· ἡ τελεσιδικία ἡ ἐκ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας πολλάκις ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἀποστάσεως τῆς κατοικίας ἤτοι ἐκ πραγματικοῦ περιστατικοῦ καὶ δὲν δύναται νὰ βεβαιωθῇ ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου· εἰ ἐπιτραπήσεται ἡ ἀναίρεσις κατ' ἀποφάσεως τελεσιδίκου διὰ παρέλευσιν τῆς προθεσμίας, δυνάμεθα νὰ περιέλθωμεν εἰς τὸ ἄτοπον νὰ ἔχωμεν τὸ αὐτὸ ζήτημα τῆς τελεσιδικίας ἐκκρεμὲς συγχρόνως καὶ εἰς τὸν Ἄρειον Πάγον δι' ἀναιρέσεως καὶ εἰς τὸ Ἐφετεῖον δι' ἐφέσεως· εἰ προτείνεται τελεσιδικία διὰ σιωπηρᾶς ἀποδοχῆς τῆς πρωτοδίκου ἀποφάσεως (ἄρθρον 750 καὶ 486 Πολ. Δικον.), ὁ Ἄρειος Πάγος θέλει ἀναγκασθῇ νὰ βεβαιώσῃ τὴν τελεσιδικίαν δι' ἐκτιμήσεως πραγματικῶν περιστατικῶν καὶ διὰ τεκμηρίων καὶ δι' ἑρμηνείας ἐγγράφων καὶ συμβολαίων· ἐπίσης εἰ προτείνεται τελεσιδικία ἐξ ἀποχῆς ὑπαρχούσης ἢ μελλούσης ἐφέσεως. Ταῦτα δ' ἄγουσιν ἡμᾶς εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι ἡ τελεσιδικία πρέπει νὰ ἦναι βεβαιωμένη δι' ἀποφάσεως ἤτοι δι' ἀπορρίψεως τῆς ἐφέσεως καὶ οὐχὶ διὰ περιστατικῶν πραγματικῶν ἐπιδεχομένων ἀμφισβήτησιν, διὰ τὰ ὁποῖα εἶναι φύσει ἀναρμόδιος ὁ Ἄρειος Πάγος. 3) Κατὰ τὸ ἄρθρον 811 § 2, ἡ ἀναίρεσις στηρίζεται πάντοτε εἰς λόγον τινὰ προταθέντα εἰς τὸ Δικαστήριον τὸ ἀνεκκλήτως δικάσαν, ἄρα ἡ ἀναίρεσις ἀφορᾷ εἰς ἀπόφασιν δικαστηρίου ἀνεκκλήτως δικάζοντος, καὶ οὐχὶ εἰς ἀπόφασιν τυχαίως γενομένην τελεσίδικον· τοιοῦτο δὲ δικαστήριον ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἶναι τὸ Ἐφετεῖον· ἄρα ἡ ἀναίρεσις ἐπιτρέπεται νὰ γίνηται κατ' ἀποφάσεως Πρωτοδικῶν, ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις κατ' αὐτῆς καὶ ἢ ἀπερρίφθη ἢ ἀνετράπη, καὶ ἐγένετο ἡ ἀπόφασις τελεσίδικος. 4) Ὁ Ἄρειος Πάγος, ἀναιρῶν ἀπόφασιν Πρωτοδικῶν τελεσίδικον μὴ ἐφεσιβληθεῖσαν, θέλει παραπέμψει τὴν ὑπόθεσιν εἰς ἕτερον Πρωτοδικεῖον τῆς ἰδίας ἢ ἄλλης περιφερείας· εἰ δὲ

παραπέμψει εἰς ἄλλην περιφέρειαν, ἰδοὺ οἱ ἁρμόδιοι ἐφέται ἀφαιρούμενοι τὴν δικαιοδοσίαν αὐτῶν ἄνευ τῆς παραμικρᾶς ὑπαιτιότητος αὐτῶν· εἰ δὲ πρόκειται ἀνκίρεσις διαδικαστικῆς πράξεως, ἐφ' ἧς ὁ Ἄρειος Πάγος οὐ μόνον ἀναιρεῖ, ἀλλὰ καὶ ἀποφαίνεται ἀμετακλήτως τὴν ἀκυρότητα κατὰ τὸ ἄρθρον 834 Πολ. Δικονομίας ἰδοὺ ἀναποφεύκτως οἱ ἁρμόδιοι ἐφέται ἀφαιρούμενοι διὰ παντὸς τὴν δικαιοδοσίαν αὐτῶν ἄνευ ὑπαιτιότητος· ἰδοὺ οἱ ἐφέται παραγκωνιζόμενοι ὑπὸ τῶν διαδίκων· ἰδοὺ οἱ Ἀρεοπαγῖται ἐφέται αὐτοκράτορες χειροτονούμενοι ὑπὸ τῶν διαδίκων. Πάντα τὰ ἄτοπα ταῦτα ἐλλείπουσιν, ἂν παραδεχθῶμεν, ὅτι τελεσίδικοι ἀποφάσεις τῶν Πρωτοδικῶν ἀναιρέσιμοί εἰσιν αἱ τοιαῦται γενόμεναι, ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις κατ' αὐτῶν καὶ ἐπροτάθησαν οἱ λόγοι διὰ τῆς ἐφέσεως καὶ ἀπερρίφθη ἢ ἀνετράπη ἡ ἔφεσις. 5) Ὁ μὴ ποιησάμενος χρῆσιν ἐνδίκων μέσων κατά τινος ἀποφάσεως παρέχει νόμιμον τεκμήριον καθ' ἑαυτοῦ, ὅτι ἀπεδέξατο αὐτήν· ἀλλ' ὁ ἀποδεχόμενος τελεσιδικίαν μὲν παράγει ὡς ἀδύνατον καθιστᾶσαν τὴν προσβολὴν τῆς ἀποφάσεως διὰ τακτικοῦ τινος μέσου· ἀλλὰ κατὰ μείζονα λόγον δὲν δύναται νὰ προσβάλῃ τὴν ἀποδεκτὴν γενομένην ἀπόφασιν δι' ἐκτάκτου τινὸς ἐνδίκου μέσου καὶ ἰδίως τῆς ἀναιρέσεως, ὅπερ ὅλως τυχαίως ἀφορᾷ εἰς τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον. Προφανῶς δ' ἄτοπον εἶναι ἡ ἀποδοχὴ ἢ ὁμολογία νὰ καταργῇ τὸ τακτικὸν ἔνδικον τῆς ἐφέσεως μέσον καὶ νὰ μὴ καταργῇ τὸ ἔκτακτον ἔνδικον τῆς ἀναιρέσεως μέσον.

Αὕτη εἶναι ἡ ὀρθὴ καθ' ἡμᾶς ἑρμηνεία, καὶ κατ' αὐτὴν ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις μόνον, ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις· ἀλλὰ οὐ σμικρὰν δυσχέρειαν παρέχει ἡ ἔκφρασις τοῦ νομοθέτου, ἥτις καὶ ἤγαγεν εἰς τὴν ἐναντίαν ἑρμηνείαν τὴν καὶ ἐπικρατοῦσαν σήμερον. Ὁ Μάουρερ εἴς τινας περιπτώσεις ταὐτίζει σφαλερῶς τὴν προσβαλλομένην δι' ἀναιρέσεως ἀπόφασιν μὲ τὴν ἐπικυρουμένην διὰ τῆς προσβαλλομένης τὴν καθ' αὐτὸ ὡς παράνομον ἀναιρετέαν. Ἐν ἄρθρῳ 812 § 3, θεωρεῖ ἀναιρέσιμον τὴν ἀπόφασιν τῶν πρωτοδικῶν περὶ ἀποδείξεως ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις κατ' αὐτῆς, ἐνῷ ἡ ἀναίρεσις τυπικῶς δὲν ἀπευθύνεται κατ' αὐτῆς, ἀλλὰ κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῶν ἐφετῶν τῆς ἐπικυρούσης τὴν πρωτόδικον περὶ ἀποδείξεως ἀπόφασιν. Τοῦτο δὲ κατ' οὐσίαν ὀρθὸν καὶ οὐδαμῶς παράλογον. Ὁ νόμος τραυματίζεται διὰ τῆς πρωτοδίκου ἀποφάσεως· ζητεῖται δὲ θεραπεία κατ' αὐτῆς διὰ τοῦ φαρμάκου τῆς ἐφέσεως· ἀποτυγχανούσης δὲ τῆς θεραπείας τῆς ἀπὸ τῆς ἐφέσεως, ἐπάγεται κατὰ τοῦ ἰδίου κακοῦ ἡ ἀπὸ τῆς ἀναιρέσεως θεραπεία.

Τὸ κακὸν ἔχει τὴν ἕδραν του ἐν τῇ πρωτοδίκῳ ἀποφάσει. Πρό-

κειται περὶ ἐκτελέσεως ταύτης τῆς παρανόμου ἀποφάσεως τῶν πρωτοδικῶν καὶ οὐχὶ τῆς τῶν ἐφετῶν, ὁ δ' Ἄρειος Πάγος ἐπεμβαίνων διὰ τῆς ἀναιρέσεως ἀπαγορεύει κυρίως ταύτης τῆς πρωτοδίκου ἀποφάσεως τὴν ἐκτέλεσιν καὶ οὐχὶ τῆς τῶν ἐφετῶν, ἥτις πλὴν τῆς ἐγκρίσεως οὐδὲν διατακτικὸν περὶ τῆς οὐσίας περιέχει. Τὴν αὐτὴν ἔκφρασιν ἐν τῷ αὐτῷ πνεύματι εὑρίσκομεν ἐν τῷ ἄρθρῳ 834 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας. Καὶ ἐν αὐτῷ θεωρεῖται ἀναιρουμένη ἐνίοτε πρᾶξις διαδικασίας καὶ οὐχὶ ἡ ἀπόφασις (die cassation eines proceduractes oder urtheiles), ἐνῷ ἡ ἀναίρεσις τυπικῶς ἀπευθύνεται πάντοτε κατ' ἀποφάσεως, καὶ οὐδέποτε κατὰ διαδικαστικῆς πράξεως. Ἐπὶ ὁμοίας περιπτώσεως εὑρίσκομεν ἐν τῇ ποιν. δικονομ. ὁμοίαν ἔκφρασιν, ἄρθρ. 443: «κατὰ τῆς ἐτυμηγορίας τῶν ἐνόρκων δὲν ὑπάρχει ἄλλο ἔνδικον μέσον παρὰ τὴν ἀναίρεσιν». Ἐν τούτοις οὐδέποτε ἀπηυθύνθη ἀναίρεσις κατὰ ἐτυμηγορίας, διότι δηλαδὴ καθ' ἑαυτὴν εἶναι πρᾶξις ὅλως ἀζήμιος ἄνευ τῆς ἀποφάσεως τῶν Συνέδρων, ἀλλ' ἀπευθύνεται κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς κυρούσης τὴν ἐτυμηγορίαν.

Ἐπαναλαμβάνομεν ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τυπικῶς μὲν ἀναιρέσιμον θεωρεῖ τὴν κυροῦσαν ἀπόφασιν, οὐσιωδῶς δὲ τὴν κυρουμένην διὰ τῆς ἐγκρίσεως τῆς γενομένης διὰ τῆς ἀπορρίψεως τῆς ἐφέσεως. Ἡ καθ' ἡμᾶς πλάνη τοῦ μακαρίτου Ρουσοπούλου, ἡ τοσοῦτον ἐπικροτηθεῖσα καὶ ὑπερισχύσασα καὶ ἐπικρατήσασα ἐν τῇ νομολογίᾳ ἀπὸ τοῦ 1858 προέκυψεν, ὡς φαίνεται, μὴ διαγνωσθέντος τούτου τοῦ τρόπου τοῦ νομοθέτου πρὸς τὸ ἐκφράζεσθαι. Ἅμα ἀπεκαλύφθη ὅτι τὸ ἄρθρον 812 § 1 διὰ τῆς φράσεως «κατὰ τῶν τελεσιδίκων γενομένων ἀποφάσεων» ἐννοεῖ πρωτοδίκους ἀποφάσεις, πηδήσαντές τινες συνεπλήρωσαν τὴν ἔκφρασιν προστιθέντες «διὰ τῆς παρελεύσεως τῆς πρὸς ἔφεσιν προθεσμίας»· ἦν δὲ καὶ φυσικὴ ἡ συμπλήρωσις, διότι ἡ ἀναιρέσιμος ἀπόφασις τῶν πρωτοδικῶν δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἄλλως τελεσίδικος εἰμὴ διὰ παρελεύσεως τῆς προθεσμίας· ἀλλὰ τοῦτο ἠλλοίωσεν ὅλως τὴν φύσιν τῆς μεγάλης ἀρχῆς, τῆς τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὑποβιβασθείσης εἰς ἁπλοῦν δικαστήριον. Ἀλλ' ἡ προσθήκη, τὴν ὁποίαν ἔκαμον, θὰ ἦτο περιττὴ ἐὰν ἀνέτεμνον βαθύτερον τὸ 3 ἐδάφιον, καθ' ὃ δύναται νὰ ἦναι κατὰ τύπους ἄλλη ἡ ἀναιρουμένη ἀπόφασις καὶ ἄλλη ἡ καθ' ἧς ἡ ἀναίρεσις, ἀρκεῖ κατ' οὐσίαν νὰ ταὐτίζωνται.

Οὕτως ἐννοῶ ἐξηγηθεῖσαν τὴν ἄλλως ἀκατανόητον ἔκφρασιν τῆς § 3 «Ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις κατ' αὐτῶν» καὶ τὴν ἔκφρασιν τοῦ ἄρθρ. 834 «ἀναιρουμένης διαδικαστικῆς τινος πράξεως». Οὕτως ἐννοῶ τηρουμένην τὴν ὑψηλὴν πολιτικὴν αὐθεντίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου, θεωρουμένου οὐχὶ

ὡς δικαστηρίου, ἀλλ' ὡς βασιλείου πολιτικῆς ἀρχῆς ἀσκούσης ἐπὶ μέρους τὸ τοῦ βασιλέως veto, περὶ οὗ παραπέμπομεν εἰς τὴν ἡμετέραν συγγραφήν, «τῆς κατὰ σύνταγμα ὀργανώσεως τοῦ Κράτους». Ἐν περιλήψει δ' ἐνταῦθα λέγομεν ὅτι ὁ Ἄρειος Πάγος δὲν εἶναι δικαστήριον ἰδιωτικῶν διαφορῶν, ὡς ἀποδεικνύεται ἐκ τοῦ ἄρθρ. 13 τῆς Πολ. Δικονομίας, κακῶς δὲ καταλογίζει ἔλλειψιν τοῦ ἄρθρου ὁ ἀείμνηστος καθηγητὴς ἡμῶν Φέδερ. Ὁ Ἄρειος Πάγος εἶναι βασιλεία τις αἴρουσα τὴν σύγκρουσιν τῶν διαφόρων ἐξουσιῶν καὶ τηροῦσα τὴν ἑνότητα τοῦ Κράτους διὰ τῆς ἑνότητος καὶ τοῦ ὁμοιομόρφου τοῦ δικαίου· τυχαίως δ' ἐνδιαφέρεται περὶ τῶν ἰδιωτικῶν διαφορῶν, ἐν αἷς ὡς ἐν παλαίστρᾳ γίνεται τυχαίως ἡ σύγκρουσις· ὁ Ἄρειος Πάγος εἶναι καὶ δικαστήριον, ἀλλὰ δικαστήριον τῶν δικαστηρίων καὶ οὐ τῶν ἰδιωτῶν· λογικῶς ἄρα ἕπεται ὅτι ἐξετάζει τὴν τῶν δικαστηρίων ὑπαιτιότητα, τὴν ἀμιγῆ ὑπαιτιότητος τῶν ἰδιωτικῶν διαδίκων· ἄλλως de minimis non curat Praetor. Εἰ διάδικός τις παραμελήσῃ προθεσμίαν καὶ δὲν κάμῃ ἔφεσιν, ἡ ἀτομικὴ αὐτὴ περίστασις δὲν διασπᾷ τὴν ἠθικὴν ἑνότητα. Ἐπικίνδυνος εἶναι ἡ ἑρμηνεία τῶν ἀνεκκλήτως δικαζόντων δικαστηρίων καὶ δὴ τῶν ἐφετῶν, διότι εἰ ἐπιμόνως αὐτὰ παρερμηνεύουσι νόμον τινά, κυριαρχικῶς καὶ συστηματικῶς ἔργῳ καταργεῖται ὁ νόμος τοῦ Κράτους καὶ ἀντεισάγεται ὡς νόμος ἡ θέλησις τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς, ἤτοι τῶν δικαστῶν. Διὰ ταῦτα γνωματεύω ὅτι ὁ Ἄρειος Πάγος δὲν ἐνδιαφέρεται ὑπὲρ τοῦ νόμου, ὅταν ὁ νόμος πάθῃ ἐξ ἀτομικῆς τινος τῶν διαδίκων ὑπαιτιότητος, ὁποία καὶ ἡ παραμέλησις τῶν προθεσμιῶν, διότι ἐλάχιστον τὸ κακόν, καὶ ὑποστηρίζω ὅτι ἀναιρεσίμους τελεσιδίκους ἀποφάσεις τῶν πρωτοδικῶν ἐννοεῖ τὸ ἄρθρ. 812 § 1 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις κατ' αὐτῶν, ὁποίαν ἔκφρασιν ἀπαντῶμεν καὶ ἐν τῇ 3 §. Τοιοῦτον δ' εἶναι καὶ τὸ γαλλικὸν πρότυπον, τὴν αὐτὴν ἑρμηνείαν δέχεται καὶ τὸ ἄρθρον 520 τῆς Πολ. Δικονομίας.

Ὁρίσαντες τὸ εἶδος τῶν τελεσιδίκων ἀποφάσεων τῆς § 1 τοῦ ἄρθρ. 812, ὅτι εἶναι ὁριστικαὶ τῶν πρωτοδικῶν ἀποφάσεις τελεσίδικοι γενόμεναι δι' ἀποτυχούσης ἢ ἀνατραπείσης ἐφέσεως, προβαίνομεν εἰς τὰς ἄλλας καὶ δὴ εἰς τὴν 2 §. Ἐν αὐτῇ τῇ παραγράφῳ συνήφθη εἰδικὴ πάλη μεταξὺ Οἰκονομίδου καὶ Καλλιγᾶ, ὡς πρὸς τὴν ἔκτασιν τοῦ ὅρου ὁριστικῶν ἀποφάσεων· διότι ὁ μὲν Καλλιγᾶς ὑπάγει καὶ τὰς ἀποφάσεις τὰς ἀπορριπτούσας ἔνστασίν τινα, θεωρῶν αὐτὰς ὁριστικάς, ὁ δὲ Οἰκονομίδης δὲν τὰς δέχεται, θεωρῶν αὐτὰς παρεμπιπτούσας. Ἡμεῖς ἀδιστάκτως συνταssόμεθα μετὰ τοῦ Καλλιγᾶ, δι' οὓς ἀνωτέρω ἐξεθήκαμεν λόγους. Ἐνταῦθα προσθέτομεν ὅτι ὁ

δρος «ὁριστικῶν ἀποφάσεων» γερμανιστί ἐκφράζεται διὰ τοῦ ὅρου definitiv urtheil, ὅστις φαίνεται γενικὸς ὅρος περιλαμβάνων καὶ τὴν definitiverkentniss καὶ τὴν Endurtheil καὶ ὅτι ὁ Οἰκονομίδης θὰ εἶχε δίκαιον μόνον εἰ ἐν τῷ γερμανικῷ κειμένῳ ἐφέρετο ὁ ὅρος Endurtheil· μεταβαίνομεν εἰς τὴν 3 §. Αὕτη δ' ἔχει ἐπὶ λέξει ὡς ἑξῆς· «τὸ ἔνδικον τῆς ἀναιρέσεως μέσον συγχωρεῖται, ὅταν δὲν ὑπάρχῃ πλέον ἄλλο, ὅθεν εἶναι δεκτὸν μόνον .... § 3 κατὰ τῶν περὶ ἀποδείξεως παρεμπιπτουσῶν πράξεων .... μόνον .... ἐὰν κατὰ τὸ ἄρθρ. 181 ἔγινεν ἔφεσις κατ' αὐτῶν». Ἡ παράγραφος εἶναι σαφὴς ὡς πρὸς ὅ,τι ἀπαγορεύει, ἀσαφὴς δὲ ὡς πρὸς ὅ,τι ἐπιτρέπει· καὶ δὴ ἀπαγορεύει πάντοτε τὴν ἀναίρεσιν κατὰ προπαρασκευαστικῶν καὶ παρεμπιπτουσῶν ἀποφάσεων σαφῶς, ἐπιτρέπει δὲ ἐνίοτε τὴν ἀναίρεσιν κατὰ τῶν περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεων τῶν πρωτοδικῶν ἀσαφῶς· λέγομεν δ' ἀσαφῶς, διότι φέρει τὴν προσθήκην «ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις», καὶ διότι ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις κατ' ἀποφάσεως πρωτοδικῶν, ἐλεγχθείσης ἤδη ὑπὸ τῶν ἐφετῶν, καὶ διότι δὲν ὁρίζεται ἡ τύχη τῆς ἐφέσεως· ἡ νομολογία τοῦ 'Αρείου Πάγου εἶναι σταθερά, καὶ κατ' αὐτὴν ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις μόνον ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις καὶ ἡ γενομένη ἔφεσις ἀπερρίφθη καὶ ἐπεκυρώθη ἡ πρωτόδικος ἀπόφασις. Ἡ νομολογία εἶναι καθ' ἡμᾶς ὀρθή, καὶ ἄδικον ἔχει ὁ Καλλιγᾶς ἐλέγχων αὐτὴν ἅτε μὴ εὑρίσκων δῆθεν λόγον τινα, ἵνα μὴ ἐπιτρέπηται ἀναίρεσις καὶ ὅταν ἐπὶ τῇ βάσει ἐφέσεως μεταρρυθμίζηται ἡ πρωτόδικος ἀπόφασις.

Ἡ ἔκφρασις «ἀναίρεσις κατ' ἀποφάσεως πρωτοδικῶν μεταρρυθμισθείσης ὑπὸ τῶν ἐφετῶν» ἰσοδυναμεῖ τῇ ἐκφράσει «ἀναίρεσις κατ' ἀποφάσεως μὴ ὑπαρχούσης», ὅπερ εἶναι ὅλως ἄτοπον, ἄλλως τὸ ἐφετεῖον ὁσάκις ἂν μεταρρυθμίσῃ ἀπόφασιν τῶν πρωτοδικῶν κρατεῖ κατὰ τὸ ἄρθρ. 780 τῆς Πολ. Δικονομίας παρ' ἑαυτῷ τὴν ὑπόθεσιν καὶ δύναται κατόπιν ν' ἀνακαλέσῃ τὴν μεταρρυθμίζουσαν ἀπόφασίν του, ἀλλ' ὁσάκις ἐπικυροῖ τὴν πρωτόδικον ἀπόφασιν περὶ ἀποδείξεως, ὑποχρεωτικῶς παραπέμπει τὴν περαιτέρω ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ πρωτοδικεῖον κατὰ τὸ ἄρθρ. 781 καὶ οὕτως ἀπεκδύεται τοῦ ζητήματος καὶ ἡ ἀνάκλησις καθίσταται ἀδύνατος καὶ τὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἀναιρέσεως πρὸς πρόληψιν ἀνηκέστου τυχὸν κακοῦ εἶναι ἀπαραίτητον νὰ συγχωρῆται. Ζήτημα διελθὸν καὶ τοὺς δύο βαθμοὺς τῆς δικαιοδοσίας διὰ κυρίου ἐνδίκου μέσου φέρει τοὺς χαρακτῆρας τῆς τελεσιδικίας, καὶ φέρει κακὸν ἀμετάκλητον, καὶ μόνον δι' ἀναιρέσεως ἐπέρχεται θεραπεία τις, ἐνῷ τὸ ζήτημα, τὸ διὰ τῆς μεταρρυθμίσεως λυόμενον, μένει εἰσέτι ὑπὸ τὴν δικαιοδοσίαν τῶν 'Εφετῶν ὡς ἐκκρεμοῦς ἔτι οὔσης τῆς

ἐφέσεως καὶ ὑπάρχει πρόχειρος ἡ θεραπεία κατὰ τὸ ἄρθρ. 180 τῆς Πολ. Δικονομίας. Ἀλλ' εἴποι τις ἄν, μήπως τὸ Ἐφετεῖον δὲν δύναται ἄλλοτε δι' ἄλλης ἐφέσεως καὶ ἰδίως διὰ τῆς ἐφέσεως κατὰ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἀνακλήσεως τῆς ἀποφάσεώς του δι' ἧς ἀπέρριψε τὴν πρώτην ἔφεσιν; Οὐδαμῶς· ἡ ἀπόφασις ἡ ἅπαξ ἐκκληθεῖσα δὲν δύναται νὰ ἐκκληθῇ ἐκ δευτέρου, ἄνευ δὲ δευτέρας ἐφέσεως δὲν δύναται τὸ Ἐφετεῖον νὰ ἐπιληφθῇ τῆς περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως ἐκ δευτέρου.

Ἡ ἀπόφασις ἡ ἀπορρίπτουσα τὴν ἔφεσιν δὲν εἶναι ἀπόφασις διατάσσουσα ἀποδείξεις, ἀλλ' εἶναι ὁριστικὴ ἀπόφασις ὁριστικῶς ἐγκρίνουσα· τοιαύτη δὲ θεωρεῖται ἐκ περισσοῦ καὶ ὑπὸ τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου. Ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου ἡ ἐπικυροῦσα ἀπόφασιν Ἐφετῶν ἐπικυροῦσαν ἀπόφασιν τῶν Πρωτοδικῶν περὶ ἀποδείξεως εἶναι ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου περὶ ἀποδείξεως; Ἆρα δὲν εἶναι δυνατὸν ν' ἀνακληθῇ πλέον, εἶναι μάλιστα οὐχὶ ἁπλῶς ὁριστική, ἤτοι definitiverkentniss, ἀλλὰ τελειωτική, endurtheil, ὡς περατοῦσα τὴν δίκην, καὶ εἶναι ἀδύνατον ν' ἀνακληθῇ κατόπιν, καὶ μάλιστα ἐν ἄλλῃ δίκῃ καὶ κατόπιν ἄλλης ἐφέσεως· ἡ νῦν νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου ὡς πρὸς τὴν ἀναιρεσιμότητα τῆς περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως τῶν Πρωτοδικῶν, καὶ τὴν μὴ ἀναιρεσιμότητα τῶν περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεων τῶν Ἐφετῶν εἶναι ὀρθοτάτη.

Ἀλλ' ἡ αἴτησις κατὰ τῆς περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως τῶν Πρωτοδικῶν τῆς ἐπικυρωθείσης ὑπὸ τῶν Ἐφετῶν ἀπευθύνεται κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῶν Πρωτοδικῶν ἢ κατὰ τῆς ἐπικυρωτικῆς ἀποφάσεως τῶν Ἐφετῶν; ἡ τοιαύτη αἴτησις ἀφορᾷ εἰς τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως τῶν Πρωτοδικῶν, ἀλλ' ἀπευθύνεται κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῶν Ἐφετῶν, διότι ἀναιρουμένης τῆς ἀποφάσεως τῶν Ἐφετῶν, συναναιρεῖται καὶ ἡ διὰ τῆς ἐπικυρώσεως ἢ ἐγκρίσεως μετ' αὐτῆς ταὐτιζομένη ἀπόφασις τῶν Πρωτοδικῶν, περὶ ἀποδείξεως· ἀναιρουμένης δὲ μόνον τῆς ἀποφάσεως τῶν Πρωτοδικῶν μένει ἀκεραία καὶ ἄθικτος ἡ τῶν Ἐφετῶν ἀπόφασις ὡς μὴ περιεχομένη οὐδαμῶς ἐν τῇ πρωτοδίκῳ ἀποφάσει, καὶ ἐπέρχεται σύγκρουσις μεταξὺ Ἐφετῶν καὶ Ἀρείου Πάγου. Ἕνεκα δὲ ταύτης τῆς περιπλοκῆς τῶν πραγμάτων, περίπλοκος εἶναι καὶ ἀσαφὴς καὶ ἡ τοῦ Νομοθέτου ἔκφρασις καὶ ἐν τῷ προκειμένῳ ἐδαφίῳ, καὶ ἐν τῷ πρώτῳ ἐδαφίῳ τοῦ ἰδίου ἄρθρου 812 καὶ ἐν τῷ ἄρθρῳ 834 τῆς Πολ. Δικονομίας καὶ ἐν τῷ ἄρθρῳ 443 τῆς Ποιν. Δικονομίας, ὡς καὶ ἀνωτέρω διὰ πλειόνων διελάβομεν. Κατὰ δὲ τῶν ἐρήμην ἀποφάσεων δὲν ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις, διότι εἶναι προπαρασκευαστικαί,

ἀλλ' ἅμα παρέλθῃ ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία φαίνεται ὅτι ἐπιτρέπεται, διότι ἡ τοιαύτη ἀπόφασις γίνεται ἢ ἀνέκκλητος τῶν Πρωτοδικῶν ἀπόφασις ἢ ὁριστικὴ τῶν Ἐφετῶν ἀπόφασις. Αὕτη εἶναι ἡ ἐπικρατοῦσα δόξα, ἀλλ' εἶναι καθ' ἡμᾶς κατά τι ἀμφίβολον τὸ πρᾶγμα, διότι παρεμπίπτει ὑπαιτιότης τοῦ διαδίκου διὰ τῆς παραμελήσεως τῆς προθεσμίας, καὶ διότι ἠδύνατο τὸ ἄρθρον 812 § 4 νὰ ἐκφράζηται ἄλλως, καὶ δηλαδὴ οὕτω «κατὰ τῶν ἐρήμην ἐκδεδομένων ἀποφάσεων, παρελθούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας,» καὶ διότι ἡ ἔκφρασις «ἐὰν δὲν συγχωρῆται πλέον ἀνακοπὴ» συμπίπτει μὲ τὴν ἔκφρασιν τοῦ ἄρθρ. 507 «δὲν συγχωρεῖται πλέον ἄλλη (zweite = δευτέρα) ἀνακοπή· καὶ ἐν ἐκείνῳ δὲ τῷ ἄρθρῳ διατυποῦται ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται ἄλλη ἀνακοπή, ἐὰν προηγήθη ἤδη ἀνακοπή. Ἐκτὸς τούτου τὸ Γερμανικὸν κείμενον ἀκριβῶς μεταφραζόμενον ἔχει ὡς ἑξῆς «κατὰ τῶν ἐρήμην ἀποφάσεων, τότε μόνον (eastdrun) ὅταν δὲν συγχωρῆται οὐδεμία πλέον ἀνακοπή». Ἕνεκα τῶν λόγων τούτων πιστεύομεν, καίτοι οὐχὶ ἀδιστάκτως, ὅτι κατὰ τῶν ἐρήμην ἀποφάσεων δὲν ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις ἄλλοτε, εἰμὴ μόνον, ἐὰν ἔγινε προηγουμένως ἀνακοπή, καὶ ἀπερρίφθη ἐρήμην· ἐὰν παραδεχθῶμεν ὅτι ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις τῶν κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων, παρελθούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν κατὰ τὸ ἄρθρον 596 § 2 τῆς Πολ. Δικονομίας ὅτι ἐπιτρέπεται μέχρι τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως (1). Ἐπειδὴ δὲ ἡ ἐκτέλεσις βεβαιοῦται διὰ πραγματικῶν περιστατικῶν κατὰ τὸ ἄρθρον 597 τῆς Πολ. Δικονομίας, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι ὁ Ἄρειος Πάγος ἐξετάζει τὰ περιστατικὰ ταῦτα καὶ πρὸς βεβαίωσιν διατάσσει ἀποδείξεις καὶ ἐκτιμᾷ ἔγγραφα, ἔτι δὲ ἴσως καὶ μαρτυρίας, ἀλλὰ δὲν φαίνεται οὖσα τοιαύτη ἡ φύσις καὶ ἀποστολὴ τοῦ Ἀρείου Πάγου· ἀλλὰ τὴν δυσχέρειαν ταύτην τυχαίως προλαμβάνει ἡ μεταρρύθμισις τῆς 18 7βρίου 1836· ἀλλ' ἡ μεταρρύθμισις δὲν ἀνήκει εἰς τὸν Maurer. Ἀλλ' ἐντὸς τίνος προθεσμίας γίνεται ἡ ἀναίρεσις; Τίνας συνεπείας ἔχει ἡ παραμέλησις τῆς προθεσμίας; τίς ἡ ἔναρξις αὐτῆς, καὶ πῶς ὑπολογίζεται ἡ προθεσμία:

Εἰς τὴν πρώτην ἐρώτησιν ἀπαντᾷ τὸ ἄρθρον 816 παραπέμπον καὶ

(1) Παρατηροῦμεν καὶ ἄλλο ἄτοπον· κατὰ τὸ ἄρθρον 817 τῆς Πολ. Δικονομίας ἡ πρὸς ἀναίρεσιν τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως προθεσμία ἄρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως, ὡς ταύτης οὔσης προσβλητῆς· ἀλλὰ κατὰ τὸ ἄρθρ. 596 § 2 τῆς Πολ. Δικονομίας ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία παρατείνεται ἔτι ἐπὶ πολὺ μέχρι τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως· ὅθεν ἐκπνέει ἡ πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμία πρὶν ἢ ἀρχίσῃ ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία.

εἰς τ' ἄρθρ. 541 καὶ 752-757. Εἰς δὲ τὴν δευτέραν ἐρώτησιν τὸ ἴδιον ἄρθρον, εἰς δὲ τὴν τρίτην ἤτοι τῆς ἐνάρξεως τῆς προθεσμίας ἀπαντᾷ ἴδιον ἄρθρον, τὸ ἄρθρον 817. Κατὰ τὰ ἄρθρ. 816 καὶ 541, 752-757 τῆς Πολ. Δικονομίας ἡ πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμία εἶναι 30 ἡμερῶν, ἐπεκτεινομένη συνήθως α') ὡς ἐκ τῆς ἀποστάσεως τῆς κατοικίας τῶν διαδίκων ἀπὸ τῆς ἕδρας τοῦ 'Αρείου Πάγου κατὰ τὸ ἄρθρ. 195 τῆς Πολ. Δικον., ἢ προστιθεμένων τριῶν μηνῶν, ἐὰν διάδικός τις κατοικῇ ἐκτὸς τοῦ Βασιλείου ἐν Εὐρώπῃ ἢ Τουρκίᾳ ἢ Αἰγύπτῳ, ἢ προστιθεμένων 6 μηνῶν, ἐὰν διάδικός τις κατοικῇ εἰς ἄλλο μέρος τοῦ κόσμου· β') ὡς ἐκ τινος καθολικῆς ἢ καὶ μερικῆς τινος διαδοχῆς ὁσάκις ἀποθάνῃ ὁ διάδικος, προστιθεμένων κατὰ τὸ ἄρθρον 756 §§ 3 καὶ 4 τῆς Πολ. Δικονομίας τεσσάρων ἢ 5 ἔτι μηνῶν, χάριν τῶν κληρονόμων ἢ τῆς χήρας πρὸς ἀπογραφὴν καὶ διάσκεψιν, καὶ ὁσάκις λάβῃ χώραν μεταξὺ συζύγων διάζευξις ἢ χωρισμὸς κτημάτων.

Τὸ ποικίλον τοῦτο ποσὸν τῆς πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμίας προσδιορίζει τὸ ἄρθρ. 816 συνοπτικώτατα, παραπέμπον εἰς τὴν πρὸς ἔφεσιν προθεσμίαν, ἥτις εἶναι τοῦ αὐτοῦ ποσοῦ, ἤτοι εἰς τὸ περίπλοκον σύμπλεγμα τῶν ἄρθρων 541, 752-757 καὶ 195-196 τῆς Πολ. Δικον. Τὸ αὐτὸ δὲ ἄρθρον ὁρίζει τὰς συνεπείας τῆς παραμελήσεως τῆς προθεσμίας ταύτης τοῦ ὅτι καθιστᾷ τὴν αἴτησιν τῆς ἀναιρέσεως ἡ παραμέλησις ἀπαράδεκτον. 'Αλλὰ τὸ ἄρθρον 816 ἀσχολούμενον περὶ τοῦ ποσοῦ τῆς πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμίας καὶ περὶ τῆς παραμελήσεως αὐτῆς, δὲν ἀσχολεῖται περὶ τῆς ἐνάρξεως καὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ αὐτῆς, καὶ ἕπεται πρὸς τοῦτο εὐθὺς ἀμέσως τὸ ἄρθρον 817 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Παρατηροῦμεν τὴν σπουδαίαν παρατήρησιν ὅτι ὁ Νομοθέτης τὸ αὐτὸ σύστημα ἀκολουθεῖ καὶ ὡς πρὸς τὴν ἔφεσιν. Δι' ἄλλων ἄρθρων ὁρίζει τὸ ποσὸν τῆς προθεσμίας καὶ τὸ ὡς ἐκ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας ἀπαράδεκτον καὶ διὰ χωριστοῦ ἄρθρου, τοῦ ἄρθρου 756, κανονίζει τὴν ἔναρξιν τῆς προθεσμίας πρὸς ἔφεσιν ὁρίζον πότε ἄρχεται ἡ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία. 'Αλλὰ πρᾶγμα περίεργον, τολμηρὸν καὶ παράδοξον συμβαίνει· ἡ πρᾶξις ἀπεφήνατο ὅτι ἡ ἔναρξις τῆς προθεσμίας τῆς ἀναιρέσεως ὁρίζεται οὐχὶ ὅπως ὁ Νόμος κελεύει ὡς πρὸς τὴν ἔναρξιν τῆς προθεσμίας τῆς ἀναιρέσεως, ἀλλ' ὅπως ὁ νόμος ὁρίζει ὡς πρὸς τὴν ἔναρξιν τῆς προθεσμίας τῆς ἐφέσεως διὰ τοῦ ἄρθρου δηλαδὴ 756 τῆς Πολ. Δικονομίας.

Αὕτη εἶναι φανερὰ παραποίησις τοῦ Νόμου, ἵνα μή τι χεῖρον εἴπωμεν· διαγραφὴ τοῦ ἄρθρου 817 καὶ στρέβλωσις καὶ ἐξάρθρωσις τοῦ ἄρθρου 756, ἐκτεινομένου καὶ ἐπὶ τῆς ἀναιρέσεως. Τὸ ἄρθρ. 816

παραπέμπει ἀληθῶς εἰς τὸ ἄρθρον 756 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἀλλὰ παραπέμπει καθ' ὅσον τὸ ἄρθρον 756 προσδιορίζει τὸ ποσὸν τῆς προθεσμίας ἐν τῇ περιπτώσει τῆς καθολικῆς ἢ μερικῆς διαδοχῆς, καὶ τὸν εἰδικὸν τρόπον τῆς ἐπιδόσεως τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως καὶ οὐχὶ καθ' ὅσον προσδιορίζει τὸ σημεῖον τῆς ἐνάρξεως τῆς προθεσμίας, διότι ἐὰν προδιώριζε διὰ τῆς παραπομπῆς ταύτης τὸ σημεῖον τῆς ἐνάρξεως τῆς προθεσμίας προφανῶς θὰ ἦτο περιττὸν τὸ ἄρθρ. 817.

Τὸ ἄρθρ. 817 ὁρίζει ὅτι ἡ πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμία ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς κοινοποιήσεως τῆς προσβλητέας διὰ τῆς ἀναιρέσεως ἀποφάσεως καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως, ὅπως γίνεται ἐν τῇ ἐφέσει, ἡ δὲ πρᾶξις παρεδέξατο ὅτι ἡ πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμία δὲν ἄρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως, ἀλλ' ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως, ὡς γίνεται ἐπὶ ἐφέσεως. Κατὰ τὸν Νόμον ἡ προθεσμία τῆς ἀναιρέσεως κατὰ ἀποφάσεως τῶν Ἐφετῶν ὁριστικῆς, κυρούσης ἀπόφασιν τῶν πρωτοδικῶν περὶ ἀποδείξεως, ἄρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως ταύτης τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως, κατὰ δέ τινα ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου ἡ προθεσμία ἄρχεται οὐχὶ ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως ἀλλ' ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς τελειωτικῆς, ὡς εἴπομεν, ἀποφάσεως. Νομίζομεν ὅτι ὁ Ἄρειος Πάγος πρέπει νὰ μὴ ὀκνήσῃ νὰ δώσῃ τὸ κῦρος εἰς τὸν Νόμον ὑπὲρ τὴν ἀπόφασιν ἐκείνην.

Τὸ ἄρθρ. 817 τῆς Πολ. Δικονομίας εἶναι καὶ κατ' ἄλλην ἔποψιν πολύτιμον. Τὸ ἄρθρον αὐτὸ διατυποῦν τὰ τῆς ἐνάρξεως τῆς προθεσμίας πρὸς ἀναίρεσιν ἀποδεικνύει ἀδύνατον τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρου 756 τῆς Πολ. Δικονομίας ὡς πρὸς τὴν ἔναρξιν αὐτῆς· ὡς ἀφορῶντος δηλαδὴ μόνον εἰς τὴν ἔναρξιν τῆς πρὸς ἔφεσιν προθεσμίας· ἄρα αἱ §§ 1 καὶ 2 τοῦ ἄρθρου 756 δὲν δύνανται νὰ ἔχωσιν ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῆς ἀναιρέσεως. Ὄντως δὲ αἱ §§ 1 καὶ 2 τοῦ ἄρθρου 756 ἀντικατέστησαν ὑπὸ τοῦ πρώτου κώλου τοῦ ἄρθρ. 817. Τὸ ἄρθρ. 756 «λέγει ἡ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία δὲν ἄρχεται ἐν ὅσῳ διαρκεῖ ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία», ἤτοι δὲν ἄρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως· τὸ ἄρθρον 817 κελεύει τοὐναντίον «ἡ πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμία ἄρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως ἤτοι τῆς ἐρήμην.

Τοῦτο αἴρει μέγα μέρος τῶν ἀνωτέρω δισταγμῶν μου, καὶ ἄγει εἰς θεμελίωσιν πεποιθήσεως, ὅτι κατὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις μόνον ἐὰν ἔγινεν ἀνακοπὴ κατ' αὐτῆς καὶ ἀπερρίφθη καὶ δὲν συγχωρεῖται πλέον οὐδεμία ἄλλη ἀνακοπὴ κατὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς αὐτῆς ἀμέσως, διότι ἐὰν παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις κατ'

ἐρήμην ἀποφάσεως, ὑποκειμένης εἰς ἀνακοπήν, ἐντὸς 30 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως ταύτης ὡς προσβλητέας, ἡ προθεσμία πρὸς ἀναίρεσιν συντέμνεται εἰς 22 ἡμέρας ἀπὸ τῆς ὁριστικότητος τῆς ἀποφάσεως· βοηθεῖ δὲ καὶ τὸ ἄρθρον 520 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, τὸ ὁποῖον ῥητῶς κελεύει, ὅτι ἡ πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμία τῶν 30 ἡμερῶν ἄρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς παρελεύσεως τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, ἐν ᾧ διὰ τὴν ἔφεσιν κελεύει ῥητῶς ὁ Νομοθέτης ἐν ἄρθρῳ 515 ὅτι ἄρχεται διὰ τὰς ἐρήμην ἀποφάσεις μετὰ τὴν παρέλευσιν τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας. Οὐ παύομαι ἐπαναλαμβάνων ὅτι ἐν τῷ πνεύματι τοῦ θεσμοῦ τῆς συστάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου ὑπάρχει ἡ ἐπιτήρησις καὶ ἡ εὐθύνη τῶν δικαστηρίων τῆς οὐσίας καὶ ἡ ὑπαιτιότης αὐτῶν, μὴ προκαλουμένη ἐξ ὑπαιτιότητος τῶν ἰδιωτῶν, ἤτοι μὴ προκαλουμένη ἐκ παραλείψεως προτάσεων, προθεσμιῶν, ἐνδίκων μέσων κλπ. Χαρακτηριστικώτατον δὲ εἶναι, ὅτι τὸ μὲν ἄρθρον 756 κανονίζει τὴν προθεσμίαν τῆς ἐφέσεως ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως οὐχὶ τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως, ἀλλὰ τῆς ὁριστικῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως (endurtheiles). Τὸ δὲ ἄρθρον 817 κανονίζει τὴν προθεσμίαν τῆς ἀναιρέσεως τοὐναντίον οὐχὶ ἀπὸ τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως ἀλλ' ἀπὸ πάσης ἑκάστοτε προσβλητέας ἀποφάσεως. Τοῦτο συμβάλλει καὶ εἰς ἐξήγησιν τοῦ ἐπιχειρήματος τοῦ Καλλιγᾶ, ὅτι ὁ Νόμος οὐ ζητεῖ τὴν συσσώρευσιν τῶν λόγων τῆς ἀναιρέσεως ἐν τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ. Τοῦτο ἐπὶ ἐνημερότητος τοῦ Ἀρείου Πάγου φαίνεται ἀμέσως καλόν, προσθέτομεν δ' ἡμεῖς ὅτι τὸ ὑπάρχον τῆς Νομολογίας σύστημα διατηρεῖ ζωντανοὺς τοὺς ἑκάστοτε φυομένους λόγους τῆς ἀναιρέσεως μέχρι συντελείας τῆς δίκης διὰ τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως, ἐνῷ τὸ ἐξηγούμενον τοῦ Νομοθέτου σύστημα ἀνατρέπει πολλοὺς ἐξ αὐτῶν ἐν τῷ μεταξὺ διὰ τῆς παρελεύσεως τῆς τριακονθημέρου προθεσμίας. Τὸν ἴδιον δὲ σκοπὸν τῆς καλύψεως καὶ ἀνατροπῆς καὶ ὀλιγοστεύσεως τῶν φυομένων λόγων ἀναιρέσεως ἀνακαλύπτομεν καὶ ἐν τῷ τελευταίῳ κώλῳ τοῦ ἄρθρου 834 τῆς Πολιτ. Δικονομίας. Προστίθεμεν προσέτι εἰς διασάφησιν, ὅτι ἡ ἐπιθυμία τοῦ παρέλκειν τὴν δίκην διὰ στρεψοδίκων ἐν τῷ μεταξὺ ἀναιρέσεων, δὲν εὑρίσκει τροφήν, διότι ἡ ἀναίρεσις δὲν ἀναστέλλει τὴν δίκην· ἐξ ἐναντίας ἡ στρεψοδικία λαμβάνει μεγίστην δύναμιν, ὅταν τελειωτικῶς καὶ κατ' οὐσίαν ἡττηθῇ· εἶναι δὲ καὶ ἀποτελεσματική, ὅταν ὑπόκειται ὑπὸ τὸν ἀμείλικτον ἔλεγχον αὐτῆς μετὰ τὴν ἧτταν ὁλόκληρος ἡ ἄπειρος σειρὰ τῶν νομικῶν πράξεων, ἐξ ὧν συνίσταται ἡ ὅλη δίκη ἀπ' ἀρχῆς ἄχρι τέλους.

Ἐντεῦθεν ἄπειροι οἱ λόγοι τῆς ἀναιρέσεως· ἐντεῦθεν οὐδεμία σχε-

δὸν ὑπόθεσις ὁπωσοῦν σπουδαία ὑπάρχει μὴ διερχομένη διὰ τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἐντεῦθεν αἱ πολλαὶ σχετικῶς ἀναιρέσεις αἱ ἐπιτυγχάνουσαι· Ὁ Νομοθέτης κατὰ τοῦ κακοῦ προυνόησε τὸ διακοσιάδραχμον παράβολον καὶ τὴν τριακονθήμερον προθεσμίαν τῆς ἀναιρέσεως τῶν παρεμπιπτόντων καὶ προδικαστικῶν ζητημάτων ὡς καὶ τοῦ νομίμου λόγου (τοῦ ἀποφασιζομένου παρεμπιπτόντως διὰ τῆς περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως)· ἔτι δὲ ἐν πολλοῖς τὴν πρὸ τῆς τελειωτικῆς ἥττης ἐποχὴν τῆς ἐνάρξεως· ἀλλ' ἐπελθὼν ὁ Νόμος τοῦ 1838 ἔρριψε τὸ πρῶτον προπύργιον τοῦ παραβόλου· ἐπελθοῦσα εἶτα ἡ Νομολογία κατηδάφισε τὸ δεύτερον, ἤτοι τὴν τριακονθήμερον προθεσμίαν τοῦ νομίμου λόγου τοῦ περιεχομένου ἐν ταῖς περὶ ἀποδείξεως ἐπικυρουμέναις ὑπὸ τῶν Ἐφετῶν ἀποφάσεσιν· ἐπισκήψασα δὲ εἶτα κατηδάφισε τὸ τρίτον ἤτοι τὴν ἐντὸς 30 μόνον ἡμερῶν ἀναιρεσιμότητα τῶν προδικαστικῶν καὶ παρεμπιπτόντων ζητημάτων, ἐν οἷς καὶ αἱ ἀπορριπτόμεναι ἐνστάσεις (1). Ἐπέτεινε δὲ ἐν γένει τὸ κακὸν εἰς ἄκρον τάξασα τὴν κατὰ τῆς ἀποφάσεως ἐπίθεσιν δι' ὅλης ταύτης τῆς συσκευῆς εἰς τὴν ἐποχὴν τῆς ἥττης, ἤτοι εἰς καιρὸν λυσσώδους κατὰ τῆς διαδικασίας ἀνακρίσεως. Τὰ κατὰ ταῦτα ἐπετάθησαν σφόδρα δι' ἑτέρας παρερμηνεύσεως τοῦ Νόμου, καθ' ἣν ὅσα δήποτε καὶ ἂν γράψῃ ὁ ἕτερος τῶν διαδίκων κατὰ τοῦ ἑτέρου, τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας δύναται κατὰ τὸ δοκοῦν νὰ ἐξαγάγῃ ὁμολογίαν διὰ συμπερασμάτων καὶ τεκμηρίων ὅτι δὲν ἀπήντησεν ἀμέσως καὶ ῥητῶς καὶ θετικῶς καὶ εἰδικῶς, ὅπερ παρακινεῖ ἕκαστον δικηγόρον τοῦτο μὲν νὰ ἐπιζητῇ πῶς νὰ καλύπτῃ τὰς προτάσεις του καὶ πῶς νὰ ἐπισκοτίζῃ τὰ ζητήματα, τοῦτο δὲ νὰ φλυαφῇ ἐπ' ἄπειρον, καὶ ἀκόμη ν' ἀμφιβάλῃ ἐὰν ἀπήντησε ῥητῶς, ἀμέσως, εἰδικῶς καὶ θετικῶς· νὰ γράφῃ δὲ πρὸς τοῦτο ἀπεραντολόγους προτάσεις καὶ νὰ σκοτίζῃ τοὺς δικαστάς (2).

Τὰ κακὰ ταῦτα, λέγομεν, δι' ἃ δὲν φαίνεται ἡμῖν οὐδόλως σχεδὸν ὑπαίτιος ὁ Νόμος, λείποντα ἐν Γαλλίᾳ, ἤνεγκαν πρὸ καιροῦ τὴν παρ' ἡμῖν τῆς δικαιοσύνης ἀνεπάρκειαν.

Τολμηρὸν εἶναι νὰ ἐκφράσω γνώμην κατὰ τάξεως ὁλοκλήρου, ἀλλ' ἀνήκων καὶ αὐτὸς εἰς τὴν αὐτὴν τάξιν κάπως δικαιολογοῦμαι· ἄλλως πρέπει νὰ ἐκπληροῖ τις τὸ καθῆκόν του μετὰ κινδύνου τινός.

Ἡ Νομολογία εἶναι νομοθετικὴ πηγὴ καὶ ἐξουσία διὰ τῆς ἐσωτε-

(1) Τὸ ἀπὸ τούτων τῶν ἀποφάσεων κακὸν ἐπειράθη ἡ νομολογία νὰ θεραπεύσῃ καταργήσασα ὅλως τὴν ἀναίρεσιν, καίτοι οὐχὶ πάντοτε.

(2) [Σ. Ν. Κ. Ὅρα Ν. ,ΒϠΚΖ' τοῦ 1903 τὰ περὶ εἰδικῆς, ῥητῆς κλπ. ἀπαντήσεως τοῦ ἄρθρου 585].

ρικῆς ἀξίας καὶ διὰ τῆς ἐπισήμου ἐφαρμογῆς δρῶσα, συντελεῖται δὲ ὑπὸ τῶν Νομοδιδασκάλων καὶ πρὸ πάντων τῶν συγγραφέων, τῶν δικηγόρων καὶ τῶν δικαστῶν· ἤτοι ἡ τάξις αὕτη νομοθετεῖ, ἀλλ' ἔχει οὐ καλῶς· πάσχει δὲ ἐκ τριῶν κακῶν, ἤτοι τῆς καπηλείας, τῆς πράξεως (routine) καὶ τῆς μονοπωλίας. Ἡμεῖς οἱ δικηγόροι ἀσχολούμεθα μᾶλλον εἰς τὸ καπηλικὸν μέρος τοῦ ἐπαγγέλματος, ὡς πρὸς δὲ τὸ ἐπιστημονικὸν ἢ ὀλιγωροῦμεν ἢ ζητοῦμεν τὸ διαστρέφειν. Οἱ δικασταὶ ἀσχολοῦνται εἰς τὸ μηχανικὸν μέρος τῆς λειτουργίας αὐτῶν, ἤτοι εἰς τὰ προηγούμενα καὶ εἰς τὰς ἀποφάνσεις τῶν σοφῶν, μηχανικῶς μετακομίζοντες ἐκεῖθεν τύπους ἐπὶ τὴν συγκεκριμένην περίπτωσιν, ἄνευ ἐπιγνώσεως τῆς συστηματικῆς τῆς Νομοθεσίας ἑνότητος καὶ τῆς ὀργανικῆς οὕτως εἰπεῖν τῶν ἀρχῶν ἀναπτύξεως. Ἡ ἐπιστήμη πάλιν, ἀποκλειομένης τῆς συγγραφῆς διὰ τὴν ὀλιγανθρωπίαν, ἀσκεῖται παρ' ἡμῖν κατὰ μονοπωλίαν ὑπὸ ἑνὸς ἀνδρὸς εἰς ἕκαστον κλάδον τῆς ἐπιστήμης ἰσοβίως ἄνευ διαγωνισμοῦ, διὰ τὸ ἀμετακίνητον τῶν Καθηγητῶν, καὶ διὰ τὸ εἶναι ἓν μόνον Πανεπιστήμιον. Θεραπείαν δὲ νομίζω, εἰ ἡ δικηγορία θεωρηθήσεται λειτουργία καὶ ἀξίωμα, τοὐλάχιστον παρ' Ἀρείῳ Πάγῳ, καθισταμένη ἀριστίνδην ὑπὸ τῶν Ἀρεοπαγιτῶν κατὰ πενταετίαν· εἰ ἐν ταῖς ἀποφάσεσι τῶν Ἐφετῶν καὶ Πρωτοδικῶν σημειοῦται Εἰσηγητής, ἵνα φέρῃ τὴν εὐθύνην τῆς αἰτιολογίας, ὅπερ ἄλλως εἶναι πολυτιμότατον καὶ δι' ἄλλους σπουδαιοτέρους λόγους, καὶ εἰ συστηθήσεται καὶ ἄλλη Νομικὴ Σχολὴ ἐν Τριπόλει (1) ἢ Πάτραις, ἢ ψηφισθήσεται τὴν μονιμότητα κἂν τῶν Καθηγητῶν μὴ ὑπερβαίνειν τὰ πέντε ἔτη ἢ καθόλου ἢ ἐν τῇ ἕδρᾳ, ἣν ὁ Καθηγητὴς κοσμεῖ, παυομένης οὕτω τῆς μονοπωλίας τῆς ἐπιστήμης, ἥτις εἰσβάλλουσα εἰς τὰ δικαστήρια ἐπιδρᾷ ἐνίοτε ὡς Νομοθετικὴ καὶ ἀμετακίνητος μονοπωλία πλάνης. Ἀπαραίτητον δὲ θεωροῦμεν καὶ τὴν μετατύπωσιν τοῦ Γερμανικοῦ κειμένου τῶν δικονομικῶν καὶ τῶν ποινικῶν ἡμῶν νόμων, καὶ ἰδίως τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, ἵνα ὦσι τὰ πρωτότυπα τῶν νόμων πρόχειρα καὶ εὔωνα, ἵνα εὐκολυνθῇ πᾶσι τοῖς δυναμένοις ἡ μελέτη ἐπὶ τῶν πρωτοτύπων, ἄνευ τῆς ὁποίας οὐδὲν στερεόν.

ΑΘ. Χ. ΡΟΝΤΗΡΗΣ (1879).

Ἀπόφασις ὁριστικὴ ὑπὸ ὅρον ὁρκοδοσίας.

Πολλάκις ἀπησχόλησαν τὰ παρ' ἡμῖν δικαστήρια τὰ ζητήματα πότε ἐπέρχεται ὁ ὁριστικὸς χαρακτὴρ ἀποφάσεως δικαστικῆς τεμνούσης

(1) Ὅπερ καὶ δι' ἄλλους λόγους ὑψίστης πολιτικῆς ἀξίας καλόν.

γους: 1) Κατὰ τὸ ἄρθρον 817 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας ἡ πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμία ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς κοινοποιήσεως τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως, εἶναι δὲ 30 ἡμερῶν· ἀλλὰ 30 ἡμερῶν εἶναι καὶ ἡ προθεσμία τῆς ἐφέσεως, ἄρα ἀδύνατος καθίσταται ἡ ἀναίρεσις εἰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ἐπιτρέπεται κατ' ἀποφάσεως γινομένης τελεσιδίκου διὰ τῆς ματαίας παρελεύσεως τῶν 30 ἡμερῶν· κατ' αὐτὸ τὸ σύστημα τὸ αὐτὸ πρᾶγμα καὶ ἐπιτρέπεται καὶ ἀπαγορεύεται, ὅπερ παράλογον· ἀμαυρὸν δὲ καὶ ἥκιστα σπουδαῖον φαίνεται ἡμῖν τὸ ἐπιχείρημα Ῥουσοπούλου, ὅτι ἐνίοτε ἡ ἔφεσις εἶναι 10 μόνον ἡμερῶν. 2) Κατὰ τὸ ἄρθρον 755 τῆς Πολ. Δικονομίας τὸ ἀπαράδεκτον τῆς ἐφέσεως διὰ τελεσιδικίαν ἐκ παρελεύσεως τῆς προθεσμίας τῶν 30 ἡμερῶν καὶ δηλαδὴ ἡ βεβαίωσις τῆς τελεσιδικίας γίνεται ὑπὸ τῶν Ἐφετῶν καὶ οὐχὶ ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου· ἡ τελεσιδικία ἡ ἐκ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας πολλάκις ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἀποστάσεως τῆς κατοικίας ἤτοι ἐκ πραγματικοῦ περιστατικοῦ καὶ δὲν δύναται νὰ βεβαιωθῇ ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου· εἰ ἐπιτραπήσεται ἡ ἀναίρεσις κατ' ἀποφάσεως τελεσιδίκου διὰ παρέλευσιν τῆς προθεσμίας, δυνάμεθα νὰ περιέλθωμεν εἰς τὸ ἄτοπον νὰ ἔχωμεν τὸ αὐτὸ ζήτημα τῆς τελεσιδικίας ἐκκρεμὲς συγχρόνως καὶ εἰς τὸν Ἄρειον Πάγον δι' ἀναιρέσεως καὶ εἰς τὸ Ἐφετεῖον δι' ἐφέσεως· εἰ προτείνεται τελεσιδικία διὰ σιωπηρᾶς ἀποδοχῆς τῆς πρωτοδίκου ἀποφάσεως (ἄρθρον 750 καὶ 486 Πολ. Δικον.), ὁ Ἄρειος Πάγος θέλει ἀναγκασθῇ νὰ βεβαιώσῃ τὴν τελεσιδικίαν δι' ἐκτιμήσεως πραγματικῶν περιστατικῶν καὶ διὰ τεκμηρίων καὶ δι' ἑρμηνείας ἐγγράφων καὶ συμβολαίων· ἐπίσης εἰ προτείνεται τελεσιδικία ἐξ ἀποχῆς ὑπαρχούσης ἢ μελλούσης ἐφέσεως. Ταῦτα δ' ἄγουσιν ἡμᾶς εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι ἡ τελεσιδικία πρέπει νὰ ἦναι βεβαιωμένη δι' ἀποφάσεως ἤτοι δι' ἀπορρίψεως τῆς ἐφέσεως καὶ οὐχὶ διὰ περιστατικῶν πραγματικῶν ἐπιδεχομένων ἀμφισβήτησιν, διὰ τὰ ὁποῖα εἶναι φύσει ἀναρμόδιος ὁ Ἄρειος Πάγος. 3) Κατὰ τὸ ἄρθρον 811 § 2, ἡ ἀναίρεσις στηρίζεται πάντοτε εἰς λόγον τινὰ προταθέντα εἰς τὸ Δικαστήριον τὸ ἀνεκκλήτως δικάσαν, ἄρα ἡ ἀναίρεσις ἀφορᾷ εἰς ἀπόφασιν δικαστηρίου ἀνεκκλήτως δικάζοντος, καὶ οὐχὶ εἰς ἀπόφασιν τυχαίως γενομένην τελεσίδικον· τοιοῦτο δὲ δικαστήριον ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἶναι τὸ Ἐφετεῖον· ἄρα ἡ ἀναίρεσις ἐπιτρέπεται νὰ γίνηται κατ' ἀποφάσεως Πρωτοδικῶν, ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις κατ' αὐτῆς καὶ ἢ ἀπερρίφθη ἢ ἀνετράπη, καὶ ἐγένετο ἡ ἀπόφασις τελεσίδικος. 4) Ὁ Ἄρειος Πάγος, ἀναιρῶν ἀπόφασιν Πρωτοδικῶν τελεσίδικον μὴ ἐφεσιβληθεῖσαν, θέλει παραπέμψει τὴν ὑπόθεσιν εἰς ἕτερον Πρωτοδικεῖον τῆς ἰδίας ἢ ἄλλης περιφερείας· εἰ δὲ

παραπέμψει εἰς ἄλλην περιφέρειαν, ἰδοὺ οἱ ἁρμόδιοι ἐφέται ἀφαιρούμενοι τὴν δικαιοδοσίαν αὐτῶν ἄνευ τῆς παραμικρᾶς ὑπαιτιότητος αὐτῶν· εἰ δὲ πρόκειται ἀναίρεσις διαδικαστικῆς πράξεως, ἐφ' ἧς ὁ Ἄρειος Πάγος οὐ μόνον ἀναιρεῖ, ἀλλὰ καὶ ἀποφαίνεται ἀμετακλήτως τὴν ἀκυρότητα κατὰ τὸ ἄρθρον 834 Πολ. Δικονομίας ἰδοὺ ἀναποφεύκτως οἱ ἁρμόδιοι ἐφέται ἀφαιρούμενοι διὰ παντὸς τὴν δικαιοδοσίαν αὐτῶν ἄνευ ὑπαιτιότητος· ἰδοὺ οἱ ἐφέται παραγκωνιζόμενοι ὑπὸ τῶν διαδίκων· ἰδοὺ οἱ Ἀρεοπαγῖται ἐφέται αὐτοκράτορες χειροτονούμενοι ὑπὸ τῶν διαδίκων. Πάντα τὰ ἄτοπα ταῦτα ἐλλείπουσιν, ἂν παραδεχθῶμεν, ὅτι τελεσίδικοι ἀποφάσεις τῶν Πρωτοδικῶν ἀναιρέσιμοί εἰσιν αἱ τοιαῦται γενόμεναι, ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις κατ' αὐτῶν καὶ ἐπροτάθησαν οἱ λόγοι διὰ τῆς ἐφέσεως καὶ ἀπερρίφθη ἢ ἀνετράπη ἡ ἔφεσις. 5) Ὁ μὴ ποιησάμενος χρῆσιν ἐνδίκων μέσων κατά τινος ἀποφάσεως παρέχει νόμιμον τεκμήριον καθ' ἑαυτοῦ, ὅτι ἀπεδέξατο αὐτήν· ἀλλ' ὁ ἀποδεχόμενος τελεσιδικίαν μὲν παράγει ὡς ἀδύνατον καθιστᾶσαν τὴν προσβολὴν τῆς ἀποφάσεως διὰ τακτικοῦ τινος μέσου· ἀλλὰ κατὰ μείζονα λόγον δὲν δύναται νὰ προσβάλῃ τὴν ἀποδεκτὴν γενομένην ἀπόφασιν δι' ἐκτάκτου τινὸς ἐνδίκου μέσου καὶ ἰδίως τῆς ἀναιρέσεως, ὅπερ ὅλως τυχαίως ἀφορᾷ εἰς τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον. Προφανῶς δ' ἄτοπον εἶναι ἡ ἀποδοχὴ ἢ ὁμολογία νὰ καταργῇ τὸ τακτικὸν ἔνδικον τῆς ἐφέσεως μέσον καὶ νὰ μὴ καταργῇ τὸ ἔκτακτον ἔνδικον τῆς ἀναιρέσεως μέσον.

Αὕτη εἶναι ἡ ὀρθὴ καθ' ἡμᾶς ἑρμηνεία, καὶ κατ' αὐτὴν ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις μόνον, ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις· ἀλλὰ οὐ σμικρὰν δυσχέρειαν παρέχει ἡ ἔκφρασις τοῦ νομοθέτου, ἥτις καὶ ἤγαγεν εἰς τὴν ἐναντίαν ἑρμηνείαν τὴν καὶ ἐπικρατοῦσαν σήμερον. Ὁ Μάουρερ εἴς τινας περιπτώσεις ταὐτίζει σφαλερῶς τὴν προσβαλλομένην δι' ἀναιρέσεως ἀπόφασιν μὲ τὴν ἐπικυρουμένην διὰ τῆς προσβαλλομένης τὴν καθ' αὑτὸ ὡς παράνομον ἀναιρετέαν. Ἐν ἄρθρῳ 812 § 3, θεωρεῖ ἀναιρέσιμον τὴν ἀπόφασιν τῶν πρωτοδικῶν περὶ ἀποδείξεως ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις κατ' αὐτῆς, ἐνῷ ἡ ἀναίρεσις τυπικῶς δὲν ἀπευθύνεται κατ' αὐτῆς, ἀλλὰ κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῶν ἐφετῶν τῆς ἐπικυρούσης τὴν πρωτόδικον περὶ ἀποδείξεως ἀπόφασιν. Τοῦτο δὲ κατ' οὐσίαν ὀρθὸν καὶ οὐδαμῶς παράλογον. Ὁ νόμος τραυματίζεται διὰ τῆς πρωτοδίκου ἀποφάσεως· ζητεῖται δὲ θεραπεία κατ' αὐτῆς διὰ τοῦ φαρμάκου τῆς ἐφέσεως· ἀποτυγχανούσης δὲ τῆς θεραπείας τῆς ἀπὸ τῆς ἐφέσεως, ἐπάγεται κατὰ τοῦ ἰδίου κακοῦ ἡ ἀπὸ τῆς ἀναιρέσεως θεραπεία.

Τὸ κακὸν ἔχει τὴν ἕδραν του ἐν τῇ πρωτοδίκῳ ἀποφάσει. Πρό-

κειται περὶ ἐκτελέσεως ταύτης τῆς παρανόμου ἀποφάσεως τῶν πρωτοδικῶν καὶ οὐχὶ τῆς τῶν ἐφετῶν, ὁ δ' Ἄρειος Πάγος ἐπεμβαίνων διὰ τῆς ἀναιρέσεως ἀπαγορεύει κυρίως ταύτης τῆς πρωτοδίκου ἀποφάσεως τὴν ἐκτέλεσιν καὶ οὐχὶ τῆς τῶν ἐφετῶν, ἥτις πλὴν τῆς ἐγκρίσεως οὐδὲν διατακτικὸν περὶ τῆς οὐσίας περιέχει. Τὴν αὐτὴν ἔκφρασιν ἐν τῷ αὐτῷ πνεύματι εὑρίσκομεν ἐν τῷ ἄρθρῳ 834 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας. Καὶ ἐν αὐτῷ θεωρεῖται ἀναιρουμένη ἐνίοτε πρᾶξις διαδικασίας καὶ οὐχὶ ἡ ἀπόφασις (die cassation eines proceduractes oder urtheiles), ἐνῷ ἡ ἀναίρεσις τυπικῶς ἀπευθύνεται πάντοτε κατ' ἀποφάσεως, καὶ οὐδέποτε κατὰ διαδικαστικῆς πράξεως. Ἐπὶ ὁμοίας περιπτώσεως εὑρίσκομεν ἐν τῇ ποιν. δικονομ. ὁμοίαν ἔκφρασιν, ἄρθρ. 443: «κατὰ τῆς ἐτυμηγορίας τῶν ἐνόρκων δὲν ὑπάρχει ἄλλο ἔνδικον μέσον παρὰ τὴν ἀναίρεσιν». Ἐν τούτοις οὐδέποτε ἀπηυθύνθη ἀναίρεσις κατὰ ἐτυμηγορίας, διότι δηλαδὴ καθ' ἑαυτὴν εἶναι πρᾶξις ὅλως ἀζήμιος ἄνευ τῆς ἀποφάσεως τῶν Συνέδρων, ἀλλ' ἀπευθύνεται κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς κυρούσης τὴν ἐτυμηγορίαν.

Ἐπαναλαμβάνομεν ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τυπικῶς μὲν ἀναιρέσιμον θεωρεῖ τὴν κυροῦσαν ἀπόφασιν, οὐσιωδῶς δὲ τὴν κυρουμένην διὰ τῆς ἐγκρίσεως τῆς γενομένης διὰ τῆς ἀπορρίψεως τῆς ἐφέσεως. Ἡ καθ' ἡμᾶς πλάνη τοῦ μακαρίτου Ρουσοπούλου, ἡ τοσοῦτον ἐπικροτηθεῖσα καὶ ὑπερισχύσασα καὶ ἐπικρατήσασα ἐν τῇ νομολογίᾳ ἀπὸ τοῦ 1858 προέκυψεν, ὡς φαίνεται, μὴ διαγνωσθέντος τούτου τοῦ τρόπου τοῦ νομοθέτου πρὸς τὸ ἐκφράζεσθαι. Ἅμα ἀπεκαλύφθη ὅτι τὸ ἄρθρον 812 § 1 διὰ τῆς φράσεως «κατὰ τῶν τελεσιδίκων γενομένων ἀποφάσεων» ἐννοεῖ πρωτοδίκους ἀποφάσεις, πηδήσαντές τινες συνεπλήρωσαν τὴν ἔκφρασιν προστιθέντες «διὰ τῆς παρελεύσεως τῆς πρὸς ἔφεσιν προθεσμίας»· ἦν δὲ καὶ φυσικὴ ἡ συμπλήρωσις, διότι ἡ ἀναιρέσιμος ἀπόφασις τῶν πρωτοδικῶν δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἄλλως τελεσίδικος εἰμὴ διὰ παρελεύσεως τῆς προθεσμίας· ἀλλὰ τοῦτο ἠλλοίωσεν ὅλως τὴν φύσιν τῆς μεγάλης ἀρχῆς, τῆς τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὑποβιβασθείσης εἰς ἁπλοῦν δικαστήριον. Ἀλλ' ἡ προσθήκη, τὴν ὁποίαν ἔκαμον, θὰ ἦτο περιττὴ ἐὰν ἀνέτεμνον βαθύτερον τὸ 3 ἐδάφιον, καθ' ὃ δύναται νὰ ἦναι κατὰ τύπους ἄλλη ἡ ἀναιρουμένη ἀπόφασις καὶ ἄλλη ἡ καθ' ἧς ἡ ἀναίρεσις, ἀρκεῖ κατ' οὐσίαν νὰ ταὐτίζωνται.

Οὕτως ἐννοῶ ἐξηγηθεῖσαν τὴν ἄλλως ἀκατανόητον ἔκφρασιν τῆς § 3 «Ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις κατ' αὐτῶν» καὶ τὴν ἔκφρασιν τοῦ ἄρθρ. 834 «ἀναιρουμένης διαδικαστικῆς τινος πράξεως». Οὕτως ἐννοῶ τηρουμένην τὴν ὑψηλὴν πολιτικὴν αὐθεντίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου, θεωρουμένου οὐχὶ

ὡς δικαστηρίου, ἀλλ' ὡς βασιλείου πολιτικῆς ἀρχῆς ἀσκούσης ἐπὶ μέρους τὸ τοῦ βασιλέως veto, περὶ οὗ παραπέμπομεν εἰς τὴν ἡμετέραν συγγραφήν, «τῆς κατὰ σύνταγμα ὀργανώσεως τοῦ Κράτους». Ἐν περιλήψει δ' ἐνταῦθα λέγομεν ὅτι ὁ Ἄρειος Πάγος δὲν εἶναι δικαστήριον ἰδιωτικῶν διαφορῶν, ὡς ἀποδεικνύεται ἐκ τοῦ ἄρθρ. 13 τῆς Πολ. Δικονομίας, κακῶς δὲ καταλογίζει ἔλλειψιν τοῦ ἄρθρου ὁ ἀείμνηστος καθηγητὴς ἡμῶν Φέδερ. Ὁ Ἄρειος Πάγος εἶναι βασιλεία τις αἴρουσα τὴν σύγκρουσιν τῶν διαφόρων ἐξουσιῶν καὶ τηροῦσα τὴν ἑνότητα τοῦ Κράτους διὰ τῆς ἑνότητος καὶ τοῦ ὁμοιομόρφου τοῦ δικαίου· τυχαίως δ' ἐνδιαφέρεται περὶ τῶν ἰδιωτικῶν διαφορῶν, ἐν αἷς ὡς ἐν παλαίστρᾳ γίνεται τυχαίως ἡ σύγκρουσις· ὁ Ἄρειος Πάγος εἶναι καὶ δικαστήριον, ἀλλὰ δικαστήριον τῶν δικαστηρίων καὶ οὐ τῶν ἰδιωτῶν· λογικῶς ἄρα ἕπεται ὅτι ἐξετάζει τὴν τῶν δικαστηρίων ὑπαιτιότητα, τὴν ἀμιγῆ ὑπαιτιότητος τῶν ἰδιωτικῶν διαδίκων· ἄλλως de minimis non curat Praetor. Εἰ διάδικός τις παραμελήσῃ προθεσμίαν καὶ δὲν κάμῃ ἔφεσιν, ἡ ἀτομικὴ αὐτὴ περίστασις δὲν διασπᾷ τὴν ἠθικὴν ἑνότητα. Ἐπικίνδυνος εἶναι ἡ ἑρμηνεία τῶν ἀνεκκλήτως δικαζόντων δικαστηρίων καὶ δὴ τῶν ἐφετῶν, διότι εἰ ἐπιμόνως αὐτὰ παρερμηνεύουσι νόμον τινά, κυριαρχικῶς καὶ συστηματικῶς ἔργῳ καταργεῖται ὁ νόμος τοῦ Κράτους καὶ ἀντεισάγεται ὡς νόμος ἡ θέλησις τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς, ἤτοι τῶν δικαστῶν. Διὰ ταῦτα γνωματεύω ὅτι ὁ Ἄρειος Πάγος δὲν ἐνδιαφέρεται ὑπὲρ τοῦ νόμου, ὅταν ὁ νόμος πάθῃ ἐξ ἀτομικῆς τινος τῶν διαδίκων ὑπαιτιότητος, ὁποία καὶ ἡ παραμέλησις τῶν προθεσμιῶν, διότι ἐλάχιστον τὸ κακόν, καὶ ὑποστηρίζω ὅτι ἀναιρεσίμους τελεσιδίκους ἀποφάσεις τῶν πρωτοδικῶν ἐννοεῖ τὸ ἄρθρ. 812 § 1 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις κατ' αὐτῶν, ὁποίαν ἔκφρασιν ἀπαντῶμεν καὶ ἐν τῇ 3 §. Τοιοῦτον δ' εἶναι καὶ τὸ γαλλικὸν πρότυπον, τὴν αὐτὴν ἑρμηνείαν δέχεται καὶ τὸ ἄρθρον 520 τῆς Πολ. Δικονομίας.

Ὁρίσαντες τὸ εἶδος τῶν τελεσιδίκων ἀποφάσεων τῆς § 1 τοῦ ἄρθρ. 812, ὅτι εἶναι ὁριστικαὶ τῶν πρωτοδικῶν ἀποφάσεις τελεσίδικοι γενόμεναι δι' ἀποτυχούσης ἢ ἀνατραπείσης ἐφέσεως, προβαίνομεν εἰς τὰς ἄλλας καὶ δὴ εἰς τὴν 2 §. Ἐν αὐτῇ τῇ παραγράφῳ συνήφθη εἰδικὴ πάλη μεταξὺ Οἰκονομίδου καὶ Καλλιγᾶ, ὡς πρὸς τὴν ἔκτασιν τοῦ ὅρου ὁριστικῶν ἀποφάσεων· διότι ὁ μὲν Καλλιγᾶς ὑπάγει καὶ τὰς ἀποφάσεις τὰς ἀπορριπτούσας ἔνστασίν τινα, θεωρῶν αὐτὰς ὁριστικάς, ὁ δὲ Οἰκονομίδης δὲν τὰς δέχεται, θεωρῶν αὐτὰς παρεμπιπτούσας. Ἡμεῖς ἀδιστάκτως συντασσόμεθα μετὰ τοῦ Καλλιγᾶ, δι' οὓς ἀνωτέρω ἐξεθήκαμεν λόγους. Ἐνταῦθα προσθέτομεν ὅτι ὁ

ὅρος «ὁριστικῶν ἀποφάσεων» γερμανιστὶ ἐκφράζεται διὰ τοῦ ὅρου definitiv urtheil, ὅστις φαίνεται γενικὸς ὅρος περιλαμβάνων καὶ τὴν definitiverkentniss καὶ τὴν Endurtheil καὶ ὅτι ὁ Οἰκονομίδης θὰ εἶχε δίκαιον μόνον εἰ ἐν τῷ γερμανικῷ κειμένῳ ἐφέρετο ὁ ὅρος Endurtheil· μεταβαίνομεν εἰς τὴν 3 §. Αὕτη δ' ἔχει ἐπὶ λέξει ὡς ἑξῆς· ατὸ ἔνδικον τῆς ἀναιρέσεως μέσον συγχωρεῖται, ὅταν δὲν ὑπάρχῃ πλέον ἄλλο, ὅθεν εἶναι δεκτὸν μόνον .... § 3 κατὰ τῶν περὶ ἀποδείξεως παρεμπιπτουσῶν πράξεων .... μόνον .... ἐὰν κατὰ τὸ ἄρθρ. 181 ἔγινεν ἔφεσις κατ' αὐτῶν». Ἡ παράγραφος εἶναι σαφὴς ὡς πρὸς ὅ,τι ἀπαγορεύει, ἀσαφὴς δὲ ὡς πρὸς ὅ,τι ἐπιτρέπει· καὶ δὴ ἀπαγορεύει πάντοτε τὴν ἀναίρεσιν κατὰ προπαρασκευαστικῶν καὶ παρεμπιπτουσῶν ἀποφάσεων σαφῶς, ἐπιτρέπει δὲ ἐνίοτε τὴν ἀναίρεσιν κατὰ τῶν περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεων τῶν πρωτοδικῶν ἀσαφῶς· λέγομεν δ' ἀσαφῶς, διότι φέρει τὴν προσθήκην «ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις», καὶ διότι ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις κατ' ἀποφάσεως πρωτοδικῶν, ἐλεγχθείσης ἤδη ὑπὸ τῶν ἐφετῶν, καὶ διότι δὲν ὁρίζεται ἡ τύχη τῆς ἐφέσεως· ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου εἶναι σταθερά, καὶ κατ' αὐτὴν ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις μόνον ἐὰν ἔγινεν ἔφεσις καὶ ἡ γενομένη ἔφεσις ἀπερρίφθη καὶ ἐπεκυρώθη ἡ πρωτόδικος ἀπόφασις. Ἡ νομολογία εἶναι καθ' ἡμᾶς ὀρθή, καὶ ἄδικον ἔχει ὁ Καλλιγᾶς ἐλέγχων αὐτὴν ἅτε μὴ εὑρίσκων δῆθεν λόγον τινα, ἵνα μὴ ἐπιτρέπηται ἀναίρεσις καὶ ὅταν ἐπὶ τῇ βάσει ἐφέσεως μεταρρυθμίζηται ἡ πρωτόδικος ἀπόφασις.

Ἡ ἔκφρασις «ἀναίρεσις κατ' ἀποφάσεως πρωτοδικῶν μεταρρυθμισθείσης ὑπὸ τῶν ἐφετῶν» ἰσοδυναμεῖ τῇ ἐκφράσει «ἀναίρεσις κατ' ἀποφάσεως μὴ ὑπαρχούσης», ὅπερ εἶναι ὅλως ἄτοπον, ἄλλως τὸ ἐφετεῖον ὁσάκις ἂν μεταρρυθμίσῃ ἀπόφασιν τῶν πρωτοδικῶν κρατεῖ κατὰ τὸ ἄρθρ. 780 τῆς Πολ. Δικονομίας παρ' ἑαυτῷ τὴν ὑπόθεσιν καὶ δύναται κατόπιν ν' ἀνακαλέσῃ τὴν μεταρρυθμίζουσαν ἀπόφασίν του, ἀλλ' ὁσάκις ἐπικυροῖ τὴν πρωτόδικον ἀπόφασιν περὶ ἀποδείξεως, ὑποχρεωτικῶς παραπέμπει τὴν περαιτέρω ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ πρωτοδικεῖον κατὰ τὸ ἄρθρ. 781 καὶ οὕτως ἀπεκδύεται τοῦ ζητήματος καὶ ἡ ἀνάκλησις καθίσταται ἀδύνατος καὶ τὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἀναιρέσεως πρὸς πρόληψιν ἀνηκέστου τυχὸν κακοῦ εἶναι ἀπαραίτητον νὰ συγχωρῆται. Ζήτημα διελθὸν καὶ τοὺς δύο βαθμοὺς τῆς δικαιοδοσίας διὰ κυρίου ἐνδίκου μέσου φέρει τοὺς χαρακτῆρας τῆς τελεσιδικίας, καὶ φέρει κακὸν ἀμετάκλητον, καὶ μόνον δι' ἀναιρέσεως ἐπέρχεται θεραπεία τις, ἐνῷ τὸ ζήτημα, τὸ διὰ τῆς μεταρρυθμίσεως λυόμενον, μένει εἰσέτι ὑπὸ τὴν δικαιοδοσίαν τῶν Ἐφετῶν ὡς ἐκκρεμοῦς ἔτι οὔσης τῆς

ἐφέσεως καὶ ὑπάρχει πρόχειρος ἡ θεραπεία κατὰ τὸ ἄρθρ. 180 τῆς Πολ. Δικονομίας. 'Αλλ' εἴποι τις ἄν, μήπως τὸ 'Εφετεῖον δὲν δύναται ἄλλοτε δι' ἄλλης ἐφέσεως καὶ ἰδίως διὰ τῆς ἐφέσεως κατὰ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἀνακλήσεως τῆς ἀποφάσεώς του δι' ἧς ἀπέρριψε τὴν πρώτην ἔφεσιν; Οὐδαμῶς· ἡ ἀπόφασις ἡ ἅπαξ ἐκκληθεῖσα δὲν δύναται νὰ ἐκκληθῇ ἐκ δευτέρου, ἄνευ δὲ δευτέρας ἐφέσεως δὲν δύναται τὸ 'Εφετεῖον νὰ ἐπιληφθῇ τῆς περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως ἐκ δευτέρου.

'Η ἀπόφασις ἡ ἀπορρίπτουσα τὴν ἔφεσιν δὲν εἶναι ἀπόφασις διατάσσουσα ἀποδείξεις, ἀλλ' εἶναι ὁριστικὴ ἀπόφασις ὁριστικῶς ἐγκρίνουσα· τοιαύτη δὲ θεωρεῖται ἐκ περισσοῦ καὶ ὑπὸ τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου. 'Η ἀπόφασις τοῦ 'Αρείου Πάγου ἡ ἐπικυροῦσα ἀπόφασιν 'Εφετῶν ἐπικυροῦσαν ἀπόφασιν τῶν Πρωτοδικῶν περὶ ἀποδείξεως εἶναι ἀπόφασις τοῦ 'Αρείου Πάγου περὶ ἀποδείξεως; Ἄρα δὲν εἶναι δυνατὸν ν' ἀνακληθῇ πλέον, εἶναι μάλιστα οὐχὶ ἁπλῶς ὁριστική, ἤτοι definitiverkentniss, ἀλλὰ τελειωτική, endurtheil, ὡς περατοῦσα τὴν δίκην, καὶ εἶναι ἀδύνατον ν' ἀνακληθῇ κατόπιν, καὶ μάλιστα ἐν ἄλλῃ δίκῃ καὶ κατόπιν ἄλλης ἐφέσεως· ἡ νῦν νομολογία τοῦ 'Αρείου Πάγου ὡς πρὸς τὴν ἀναιρεσιμότητα τῆς περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως τῶν Πρωτοδικῶν, καὶ τὴν μὴ ἀναιρεσιμότητα τῶν περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεων τῶν 'Εφετῶν εἶναι ὀρθοτάτη.

'Αλλ' ἡ αἴτησις κατὰ τῆς περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως τῶν Πρωτοδικῶν τῆς ἐπικυρωθείσης ὑπὸ τῶν 'Εφετῶν ἀπευθύνεται κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῶν Πρωτοδικῶν ἢ κατὰ τῆς ἐπικυρωτικῆς ἀποφάσεως τῶν 'Εφετῶν; ἡ τοιαύτη αἴτησις ἀφορᾷ εἰς τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως τῶν Πρωτοδικῶν, ἀλλ' ἀπευθύνεται κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῶν 'Εφετῶν, διότι ἀναιρουμένης τῆς ἀποφάσεως τῶν 'Εφετῶν, συναναιρεῖται καὶ ἡ διὰ τῆς ἐπικυρώσεως ἢ ἐγκρίσεως μετ' αὐτῆς ταὐτιζομένη ἀπόφασις τῶν Πρωτοδικῶν, περὶ ἀποδείξεως· ἀναιρουμένης δὲ μόνον τῆς ἀποφάσεως τῶν Πρωτοδικῶν μένει ἀκεραία καὶ ἄθικτος ἡ τῶν 'Εφετῶν ἀπόφασις ὡς μὴ περιεχομένη οὐδαμῶς ἐν τῇ πρωτοδίκῳ ἀποφάσει, καὶ ἐπέρχεται σύγκρουσις μεταξὺ 'Εφετῶν καὶ 'Αρείου Πάγου. Ἕνεκα δὲ ταύτης τῆς περιπλοκῆς τῶν πραγμάτων, περίπλοκος εἶναι καὶ ἀσαφὴς καὶ ἡ τοῦ Νομοθέτου ἔκφρασις καὶ ἐν τῷ προκειμένῳ ἐδαφίῳ, καὶ ἐν τῷ πρώτῳ ἐδαφίῳ τοῦ ἰδίου ἄρθρου 812 καὶ ἐν τῷ ἄρθρῳ 834 τῆς Πολ. Δικονομίας καὶ ἐν τῷ ἄρθρῳ 443 τῆς Ποιν. Δικονομίας, ὡς καὶ ἀνωτέρω διὰ πλειόνων διελάβομεν. Κατὰ δὲ τῶν ἐρήμην ἀποφάσεων δὲν ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις, διότι εἶναι προπαρασκευαστικαί,

ἀλλ' ἅμα παρέλθῃ ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία φαίνεται ὅτι ἐπιτρέπεται, διότι ἡ τοιαύτη ἀπόφασις γίνεται ἢ ἀνέκκλητος τῶν Πρωτοδικῶν ἀπόφασις ἢ ὁριστικὴ τῶν Ἐφετῶν ἀπόφασις. Αὕτη εἶναι ἡ ἐπικρατοῦσα δόξα, ἀλλ' εἶναι καθ' ἡμᾶς κατά τι ἀμφίβολον τὸ πρᾶγμα, διότι παρεμπίπτει ὑπαιτιότης τοῦ διαδίκου διὰ τῆς παραμελήσεως τῆς προθεσμίας, καὶ διότι ἠδύνατο τὸ ἄρθρον 812 § 4 νὰ ἐκφράζηται ἄλλως, καὶ δηλαδὴ οὕτω «κατὰ τῶν ἐρήμην ἐκδεδομένων ἀποφάσεων, παρελθούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας,» καὶ διότι ἡ ἔκφρασις «ἐὰν δὲν συγχωρῆται πλέον ἀνακοπὴ» συμπίπτει μὲ τὴν ἔκφρασιν τοῦ ἄρθρ. 507 «δὲν συγχωρεῖται πλέον ἄλλη (zweite = δευτέρα) ἀνακοπή· καὶ ἐν ἐκείνῳ δὲ τῷ ἄρθρῳ διατυποῦται ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται ἄλλη ἀνακοπή, ἐὰν προηγήθη ἤδη ἀνακοπή. Ἐκτὸς τούτου τὸ Γερμανικὸν κείμενον ἀκριβῶς μεταφραζόμενον ἔχει ὡς ἑξῆς «κατὰ τῶν ἐρήμην ἀποφάσεων, τότε μόνον (eastdrun) ὅταν δὲν συγχωρῆται οὐδεμία πλέον ἀνακοπή». Ἕνεκα τῶν λόγων τούτων πιστεύομεν, καίτοι οὐχὶ ἀδιστάκτως, ὅτι κατὰ τῶν ἐρήμην ἀποφάσεων δὲν ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις ἄλλοτε, εἰμὴ μόνον, ἐὰν ἔγινε προηγουμένως ἀνακοπή, καὶ ἀπερρίφθη ἐρήμην· ἐὰν παραδεχθῶμεν ὅτι ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις τῶν κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων, παρελθούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν κατὰ τὸ ἄρθρον 596 § 2 τῆς Πολ. Δικονομίας ὅτι ἐπιτρέπεται μέχρι τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως (1). Ἐπειδὴ δὲ ἡ ἐκτέλεσις βεβαιοῦται διὰ πραγματικῶν περιστατικῶν κατὰ τὸ ἄρθρον 597 τῆς Πολ. Δικονομίας, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι ὁ Ἄρειος Πάγος ἐξετάζει τὰ περιστατικὰ ταῦτα καὶ πρὸς βεβαίωσιν διατάσσει ἀποδείξεις καὶ ἐκτιμᾷ ἔγγραφα, ἔτι δὲ ἴσως καὶ μαρτυρίας, ἀλλὰ δὲν φαίνεται οὖσα τοιαύτη ἡ φύσις καὶ ἀποστολὴ τοῦ Ἀρείου Πάγου· ἀλλὰ τὴν δυσχέρειαν ταύτην τυχαίως προλαμβάνει ἡ μεταρρύθμισις τῆς 18 7βρίου 1836· ἀλλ' ἡ μεταρρύθμισις δὲν ἀνήκει εἰς τὸν Maurer. Ἀλλ' ἐντὸς τίνος προθεσμίας γίνεται ἡ ἀναίρεσις; Τίνας συνεπείας ἔχει ἡ παραμέλησις τῆς προθεσμίας; τίς ἡ ἔναρξις αὐτῆς, καὶ πῶς ὑπολογίζεται ἡ προθεσμία;

Εἰς τὴν πρώτην ἐρώτησιν ἀπαντᾷ τὸ ἄρθρον 816 παραπέμπον καὶ

(1) Παρατηροῦμεν καὶ ἄλλο ἄτοπον· κατὰ τὸ ἄρθρον 817 τῆς Πολ. Δικονομίας ἡ πρὸς ἀναίρεσιν τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως προθεσμία ἄρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως, ὡς ταύτης οὔσης προσβλητῆς· ἀλλὰ κατὰ τὸ ἄρθρ. 596 § 2 τῆς Πολ. Δικονομίας ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία παρατείνεται ἔτι ἐπὶ πολὺ μέχρι τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως· ὅθεν ἐκπνέει ἡ πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμία πρὶν ἢ ἀρχίσῃ ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία.

εἰς τ' ἄρθρ. 541 καὶ 752-757. Εἰς δὲ τὴν δευτέραν ἐρώτησιν τὸ ἴδιον ἄρθρον, εἰς δὲ τὴν τρίτην ἤτοι τῆς ἐνάρξεως τῆς προθεσμίας ἀπαντᾷ ἴδιον ἄρθρον, τὸ ἄρθρον 817. Κατὰ τὰ ἄρθρ. 816 καὶ 541, 752-757 τῆς Πολ. Δικονομίας ἡ πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμία εἶναι 30 ἡμερῶν, ἐπεκτεινομένη συνήθως α') ὡς ἐκ τῆς ἀποστάσεως τῆς κατοικίας τῶν διαδίκων ἀπὸ τῆς ἕδρας τοῦ Ἀρείου Πάγου κατὰ τὸ ἄρθρ. 195 τῆς Πολ. Δικον., ἢ προστιθεμένων τριῶν μηνῶν, ἐὰν διάδικός τις κατοικῇ ἐκτὸς τοῦ Βασιλείου ἐν Εὐρώπῃ ἢ Τουρκίᾳ ἢ Αἰγύπτῳ, ἢ προστιθεμένων 6 μηνῶν, ἐὰν διάδικός τις κατοικῇ εἰς ἄλλο μέρος τοῦ κόσμου· β') ὡς ἔκ τινος καθολικῆς ἢ καὶ μερικῆς τινος διαδοχῆς ὁσάκις ἀποθάνῃ ὁ διάδικος, προστιθεμένων κατὰ τὸ ἄρθρον 756 §§ 3 καὶ 4 τῆς Πολ. Δικονομίας τεσσάρων ἢ 5 ἔτι μηνῶν, χάριν τῶν κληρονόμων ἢ τῆς χήρας πρὸς ἀπογραφὴν καὶ διάσκεψιν, καὶ ὁσάκις λάβῃ χώραν μεταξὺ συζύγων διάζευξις ἢ χωρισμὸς κτημάτων.

Τὸ ποικίλον τοῦτο ποσὸν τῆς πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμίας προσδιορίζει τὸ ἄρθρ. 816 συνοπτικώτατα, παραπέμπον εἰς τὴν πρὸς ἔφεσιν προθεσμίαν, ἥτις εἶναι τοῦ αὐτοῦ ποσοῦ, ἤτοι εἰς τὸ περίπλοκον σύμπλεγμα τῶν ἄρθρων 541, 752-757 καὶ 195-196 τῆς Πολ. Δικον. Τὸ αὐτὸ δὲ ἄρθρον ὁρίζει τὰς συνεπείας τῆς παραμελήσεως τῆς προθεσμίας ταύτης τοῦ ὅτι καθιστᾷ τὴν αἴτησιν τῆς ἀναιρέσεως ἡ παραμέλησις ἀπαράδεκτον. Ἀλλὰ τὸ ἄρθρον 816 ἀσχολούμενον περὶ τοῦ ποσοῦ τῆς πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμίας καὶ περὶ τῆς παραμελήσεως αὐτῆς, δὲν ἀσχολεῖται περὶ τῆς ἐνάρξεως καὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ αὐτῆς, καὶ ἕπεται πρὸς τοῦτο εὐθὺς ἀμέσως τὸ ἄρθρον 817 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Παρατηροῦμεν τὴν σπουδαίαν παρατήρησιν ὅτι ὁ Νομοθέτης τὸ αὐτὸ σύστημα ἀκολουθεῖ καὶ ὡς πρὸς τὴν ἔφεσιν. Δι' ἄλλων ἄρθρων ὁρίζει τὸ ποσὸν τῆς προθεσμίας καὶ τὸ ὡς ἐκ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας ἀπαράδεκτον καὶ διὰ χωριστοῦ ἄρθρου, τοῦ ἄρθρου 756, κανονίζει τὴν ἔναρξιν τῆς προθεσμίας πρὸς ἔφεσιν ὁρίζον πότε ἄρχεται ἡ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία. Ἀλλὰ πρᾶγμα περίεργον, τολμηρὸν καὶ παράδοξον συμβαίνει· ἡ πρᾶξις ἀπεφήνατο ὅτι ἡ ἔναρξις τῆς προθεσμίας τῆς ἀναιρέσεως ὁρίζεται οὐχὶ ὅπως ὁ Νόμος κελεύει ὡς πρὸς τὴν ἔναρξιν τῆς προθεσμίας τῆς ἀναιρέσεως, ἀλλ' ὅπως ὁ νόμος ὁρίζει ὡς πρὸς τὴν ἔναρξιν τῆς προθεσμίας τῆς ἐφέσεως διὰ τοῦ ἄρθρου δηλαδὴ 756 τῆς Πολ. Δικονομίας.

Αὕτη εἶναι φανερὰ παραποίησις τοῦ Νόμου, ἵνα μή τι χεῖρον εἴπωμεν· διαγραφὴ τοῦ ἄρθρου 817 καὶ στρέβλωσις καὶ ἐξάρθρωσις τοῦ ἄρθρου 756, ἐκτεινομένου καὶ ἐπὶ τῆς ἀναιρέσεως. Τὸ ἄρθρ. 816

παραπέμπει ἀληθῶς εἰς τὸ ἄρθρον 756 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἀλλὰ παραπέμπει καθ' ὅσον τὸ ἄρθρον 756 προσδιορίζει τὸ ποσὸν τῆς προθεσμίας ἐν τῇ περιπτώσει τῆς καθολικῆς ἢ μερικῆς διαδοχῆς, καὶ τὸν εἰδικὸν τρόπον τῆς ἐπιδόσεως τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως καὶ οὐχὶ καθ' ὅσον προσδιορίζει τὸ σημεῖον τῆς ἐνάρξεως τῆς προθεσμίας, διότι ἐὰν προδιώριζε διὰ τῆς παραπομπῆς ταύτης τὸ σημεῖον τῆς ἐνάρξεως τῆς προθεσμίας προφανῶς θὰ ἦτο περιττὸν τὸ ἄρθρ. 817.

Τὸ ἄρθρ. 817 ὁρίζει ὅτι ἡ πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμία ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς κοινοποιήσεως τῆς προσβλητέας διὰ τῆς ἀναιρέσεως ἀποφάσεως καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως, ὅπως γίνεται ἐν τῇ ἐφέσει, ἡ δὲ πρᾶξις παρεδέξατο ὅτι ἡ πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμία δὲν ἄρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως, ἀλλ' ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως, ὡς γίνεται ἐπὶ ἐφέσεως. Κατὰ τὸν Νόμον ἡ προθεσμία τῆς ἀναιρέσεως κατὰ ἀποφάσεως τῶν 'Εφετῶν ὁριστικῆς, κυρούσης ἀπόφασιν τῶν πρωτοδικῶν περὶ ἀποδείξεως, ἄρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως ταύτης τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως, κατὰ δέ τινα ἀπόφασιν τοῦ 'Αρείου Πάγου ἡ προθεσμία ἄρχεται οὐχὶ ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως ἀλλ' ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς τελειωτικῆς, ὡς εἴπομεν, ἀποφάσεως. Νομίζομεν ὅτι ὁ Ἄρειος Πάγος πρέπει νὰ μὴ ὀκνήσῃ νὰ δώσῃ τὸ κῦρος εἰς τὸν Νόμον ὑπὲρ τὴν ἀπόφασιν ἐκείνην.

Τὸ ἄρθρ. 817 τῆς Πολ. Δικονομίας εἶναι καὶ κατ' ἄλλην ἔποψιν πολύτιμον. Τὸ ἄρθρον αὐτὸ διατυποῦν τὰ τῆς ἐνάρξεως τῆς προθεσμίας πρὸς ἀναίρεσιν ἀποδεικνύει ἀδύνατον τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρου 756 τῆς Πολ. Δικονομίας ὡς πρὸς τὴν ἔναρξιν αὐτῆς· ὡς ἀφορῶντος δηλαδὴ μόνον εἰς τὴν ἔναρξιν τῆς πρὸς ἔφεσιν προθεσμίας· ἄρα αἱ § § 1 καὶ 2 τοῦ ἄρθρου 756 δὲν δύνανται νὰ ἔχωσιν ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῆς ἀναιρέσεως. Ὄντως δὲ αἱ § § 1 καὶ 2 τοῦ ἄρθρου 756 ἀντικατέστησαν ὑπὸ τοῦ πρώτου κώλου τοῦ ἄρθρ. 817. Τὸ ἄρθρ. 756 «λέγει ἡ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία δὲν ἄρχεται ἐν ὅσῳ διαρκεῖ ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία», ἤτοι δὲν ἄρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως· τὸ ἄρθρον 817 κελεύει τοὐναντίον «ἡ πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμία ἄρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως ἤτοι τῆς ἐρήμην.

Τοῦτο αἴρει μέγα μέρος τῶν ἀνωτέρω δισταγμῶν μου, καὶ ἄγει εἰς θεμελίωσιν πεποιθήσεως, ὅτι κατὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις μόνον ἐὰν ἔγινεν ἀνακοπὴ κατ' αὐτῆς καὶ ἀπερρίφθη καὶ δὲν συγχωρεῖται πλέον οὐδεμία ἄλλη ἀνακοπὴ κατὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς αὐτῆς ἀμέσως, διότι ἐὰν παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις κατ'

ἐρήμην ἀποφάσεως, ὑποκειμένης εἰς ἀνακοπήν, ἐντὸς 30 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως ταύτης ὡς προσβλητέας, ἡ προθεσμία πρὸς ἀναίρεσιν συντέμνεται εἰς 22 ἡμέρας ἀπὸ τῆς ὁριστικότητος τῆς ἀποφάσεως· βοηθεῖ δὲ καὶ τὸ ἄρθρον 520 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, τὸ ὁποῖον ῥητῶς κελεύει, ὅτι ἡ πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμία τῶν 30 ἡμερῶν ἄρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς παρελεύσεως τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, ἐν ᾧ διὰ τὴν ἔφεσιν κελεύει ῥητῶς ὁ Νομοθέτης ἐν ἄρθρῳ 515 ὅτι ἄρχεται διὰ τὰς ἐρήμην ἀποφάσεις μετὰ τὴν παρέλευσιν τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας. Οὐ παύομαι ἐπαναλαμβάνων ὅτι ἐν τῷ πνεύματι τοῦ θεσμοῦ τῆς συστάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου ὑπάρχει ἡ ἐπιτήρησις καὶ ἡ εὐθύνη τῶν δικαστηρίων τῆς οὐσίας καὶ ἡ ὑπαιτιότης αὐτῶν, μὴ προκαλουμένη ἐξ ὑπαιτιότητος τῶν ἰδιωτῶν, ἤτοι μὴ προκαλουμένη ἐκ παραλείψεως προτάσεων, προθεσμιῶν, ἐνδίκων μέσων κλπ. Χαρακτηριστικώτατον δὲ εἶναι, ὅτι τὸ μὲν ἄρθρον 756 κανονίζει τὴν προθεσμίαν τῆς ἐφέσεως ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως οὐχὶ τῆς προσβλητέας ἀποφάσεως, ἀλλὰ τῆς ὁριστικῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως (endurtheiles). Τὸ δὲ ἄρθρον 817 κανονίζει τὴν προθεσμίαν τῆς ἀναιρέσεως τοὐναντίον οὐχὶ ἀπὸ τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως ἀλλ' ἀπὸ πάσης ἑκάστοτε προσβλητέας ἀποφάσεως. Τοῦτο συμβάλλει καὶ εἰς ἐξήγησιν τοῦ ἐπιχειρήματος τοῦ Καλλιγᾶ, ὅτι ὁ Νόμος οὐ ζητεῖ τὴν συσσώρευσιν τῶν λόγων τῆς ἀναιρέσεως ἐν τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ. Τοῦτο ἐπὶ ἐνημερότητος τοῦ Ἀρείου Πάγου φαίνεται ἀμέσως καλόν, προσθέτομεν δ' ἡμεῖς ὅτι τὸ ὑπάρχον τῆς Νομολογίας σύστημα διατηρεῖ ζωντανοὺς τοὺς ἑκάστοτε φυομένους λόγους τῆς ἀναιρέσεως μέχρι συντελείας τῆς δίκης διὰ τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως, ἐνῷ τὸ ἐξηγούμενον τοῦ Νομοθέτου σύστημα ἀνατρέπει πολλοὺς ἐξ αὐτῶν ἐν τῷ μεταξὺ διὰ τῆς παρελεύσεως τῆς τριακονθημέρου προθεσμίας. Τὸν ἴδιον δὲ σκοπὸν τῆς καλύψεως καὶ ἀνατροπῆς καὶ ὀλιγοστεύσεως τῶν φυομένων λόγων ἀναιρέσεως ἀνακαλύπτομεν καὶ ἐν τῷ τελευταίῳ κώλῳ τοῦ ἄρθρου 834 τῆς Πολιτ. Δικονομίας. Προστίθεμεν προσέτι εἰς διασάφησιν, ὅτι ἡ ἐπιθυμία τοῦ παρέλκειν τὴν δίκην διὰ στρεψοδίκων ἐν τῷ μεταξὺ ἀναιρέσεων, δὲν εὑρίσκει τροφήν, διότι ἡ ἀναίρεσις δὲν ἀναστέλλει τὴν δίκην· ἐξ ἐναντίας ἡ στρεψοδικία λαμβάνει μεγίστην δύναμιν, ὅταν τελειωτικῶς καὶ κατ' οὐσίαν ἡττηθῇ· εἶναι δὲ καὶ ἀποτελεσματική, ὅταν ὑπόκειται ὑπὸ τὸν ἀμείλικτον ἔλεγχον αὐτῆς μετὰ τὴν ἧτταν ὁλόκληρος ἡ ἄπειρος σειρὰ τῶν νομικῶν πράξεων, ἐξ ὧν συνίσταται ἡ ὅλη δίκη ἀπ' ἀρχῆς ἄχρι τέλους.

Ἐντεῦθεν ἄπειροι οἱ λόγοι τῆς ἀναιρέσεως· ἐντεῦθεν οὐδεμία σχε-

δὸν ὑπόθεσις ὁπωσοῦν σπουδαία ὑπάρχει μὴ διερχομένη διὰ τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἐντεῦθεν αἱ πολλαὶ σχετικῶς ἀναιρέσεις αἱ ἐπιτυγχάνουσαι· Ὁ Νομοθέτης κατὰ τοῦ κακοῦ προυνόησε τὸ διακοσιάδραχμον παράβολον καὶ τὴν τριακονθήμερον προθεσμίαν τῆς ἀναιρέσεως τῶν παρεμπιπτόντων καὶ προδικαστικῶν ζητημάτων ὡς καὶ τοῦ νομίμου λόγου (τοῦ ἀποφασιζομένου παρεμπιπτόντως διὰ τῆς περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως)· ἔτι δὲ ἐν πολλοῖς τὴν πρὸ τῆς τελειωτικῆς ἥττης ἐποχὴν τῆς ἐνάρξεως· ἀλλ' ἐπελθὼν ὁ Νόμος τοῦ 1838 ἔρριψε τὸ πρῶτον προπύργιον τοῦ παραβόλου· ἐπελθοῦσα εἶτα ἡ Νομολογία κατηδάφισε τὸ δεύτερον, ἤτοι τὴν τριακονθήμερον προθεσμίαν τοῦ νομίμου λόγου τοῦ περιεχομένου ἐν ταῖς περὶ ἀποδείξεως ἐπικυρουμέναις ὑπὸ τῶν Ἐφετῶν ἀποφάσεσιν· ἐπισκήψασα δὲ εἶτα κατηδάφισε τὸ τρίτον ἤτοι τὴν ἐντὸς 30 μόνον ἡμερῶν ἀναιρεσιμότητα τῶν προδικαστικῶν καὶ παρεμπιπτόντων ζητημάτων, ἐν οἷς καὶ αἱ ἀπορριπτόμεναι ἐνστάσεις (1). Ἐπέτεινε δὲ ἐν γένει τὸ κακὸν εἰς ἄκρον τάξασα τὴν κατὰ τῆς ἀποφάσεως ἐπίθεσιν δι' ὅλης ταύτης τῆς συσκευῆς εἰς τὴν ἐποχὴν τῆς ἥττης, ἤτοι εἰς καιρὸν λυσσώδους κατὰ τῆς διαδικασίας ἀνακρίσεως. Τὰ κατὰ ταῦτα ἐπετάθησαν σφόδρα δι' ἑτέρας παρερμηνεύσεως τοῦ Νόμου, καθ' ἣν ὅσα δήποτε καὶ ἂν γράψῃ ὁ ἕτερος τῶν διαδίκων κατὰ τοῦ ἑτέρου, τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας δύναται κατὰ τὸ δοκοῦν νὰ ἐξαγάγῃ ὁμολογίαν διὰ συμπερασμάτων καὶ τεκμηρίων ὅτι δὲν ἀπήντησεν ἀμέσως καὶ ῥητῶς καὶ θετικῶς καὶ εἰδικῶς, ὅπερ παρακινεῖ ἕκαστον δικηγόρον τοῦτο μὲν νὰ ἐπιζητῇ πῶς νὰ καλύπτῃ τὰς προτάσεις του καὶ πῶς νὰ ἐπισκοτίζῃ τὰ ζητήματα, τοῦτο δὲ νὰ φληναφῇ ἐπ' ἄπειρον, καὶ ἀκόμη ν' ἀμφιβάλῃ ἐὰν ἀπήντησε ῥητῶς, ἀμέσως, εἰδικῶς καὶ θετικῶς· νὰ γράφῃ δὲ πρὸς τοῦτο ἀπεραντολόγους προτάσεις καὶ νὰ σκοτίζῃ τοὺς δικαστάς (2).

Τὰ κακὰ ταῦτα, λέγομεν, δι' ἃ δὲν φαίνεται ἡμῖν οὐδόλως σχεδὸν ὑπαίτιος ὁ Νόμος, λείποντα ἐν Γαλλίᾳ, ἤνεγκαν πρὸ καιροῦ τὴν παρ' ἡμῖν τῆς δικαιοσύνης ἀνεπάρκειαν.

Τολμηρὸν εἶναι νὰ ἐκφράσω γνώμην κατὰ τάξεως ὁλοκλήρου, ἀλλ' ἀνήκων καὶ αὐτὸς εἰς τὴν αὐτὴν τάξιν κάπως δικαιολογοῦμαι· ἄλλως πρέπει νὰ ἐκπληροῖ τις τὸ καθῆκόν του μετὰ κινδύνου τινός.

Ἡ Νομολογία εἶναι νομοθετικὴ πηγὴ καὶ ἐξουσία διὰ τῆς ἐσωτε-

(1) Τὸ ἀπὸ τούτων τῶν ἀποφάσεων κακὸν ἐπειράθη ἡ νομολογία νὰ θεραπεύσῃ καταργήσασα ὅλως τὴν ἀναίρεσιν, καίτοι οὐχὶ πάντοτε.

(2) [Σ. Ν. Κ. Ὅρα Ν. ,ΒϠΚΖ' τοῦ 1903 τὰ περὶ εἰδικῆς, ῥητῆς κλπ. ἀπαντήσεως τοῦ ἄρθρου 585].

ρικῆς ἀξίας καὶ διὰ τῆς ἐπισήμου ἐφαρμογῆς δρῶσα, συντελεῖται δὲ ὑπὸ τῶν Νομοδιδασκάλων καὶ πρὸ πάντων τῶν συγγραφέων, τῶν δικηγόρων καὶ τῶν δικαστῶν· ἤτοι ἡ τάξις αὕτη νομοθετεῖ, ἀλλ' ἔχει οὐ καλῶς· πάσχει δὲ ἐκ τριῶν κακῶν, ἤτοι τῆς καπηλείας, τῆς πράξεως (routine) καὶ τῆς μονοπωλίας. Ἡμεῖς οἱ δικηγόροι ἀσχολούμεθα μᾶλλον εἰς τὸ καπηλικὸν μέρος τοῦ ἐπαγγέλματος, ὡς πρὸς δὲ τὸ ἐπιστημονικὸν ἢ ὀλιγωροῦμεν ἢ ζητοῦμεν τὸ διαστρέφειν. Οἱ δικασταὶ ἀσχολοῦνται εἰς τὸ μηχανικὸν μέρος τῆς λειτουργίας αὐτῶν, ἤτοι εἰς τὰ προηγούμενα καὶ εἰς τὰς ἀποφάνσεις τῶν σοφῶν, μηχανικῶς μετακομίζοντες ἐκεῖθεν τύπους ἐπὶ τὴν συγκεκριμένην περίπτωσιν, ἄνευ ἐπιγνώσεως τῆς συστηματικῆς τῆς Νομοθεσίας ἑνότητος καὶ τῆς ὀργανικῆς οὕτως εἰπεῖν τῶν ἀρχῶν ἀναπτύξεως. Ἡ ἐπιστήμη πάλιν, ἀποκλειομένης τῆς συγγραφῆς διὰ τὴν ὀλιγανθρωπίαν, ἀσκεῖται παρ' ἡμῖν κατὰ μονοπωλίαν ὑπὸ ἑνὸς ἀνδρὸς εἰς ἕκαστον κλάδον τῆς ἐπιστήμης ἰσοβίως ἄνευ διαγωνισμοῦ, διὰ τὸ ἀμετακίνητον τῶν Καθηγητῶν, καὶ διὰ τὸ εἶναι ἓν μόνον Πανεπιστήμιον. Θεραπείαν δὲ νομίζω, εἰ ἡ δικηγορία θεωρηθήσεται λειτουργία καὶ ἀξίωμα, τοὐλάχιστον παρ' Ἀρείῳ Πάγῳ, καθισταμένη ἀριστίνδην ὑπὸ τῶν Ἀρεοπαγιτῶν κατὰ πενταετίαν· εἰ ἐν ταῖς ἀποφάσεσι τῶν Ἐφετῶν καὶ Πρωτοδικῶν σημειοῦται Εἰσηγητής, ἵνα φέρῃ τὴν εὐθύνην τῆς αἰτιολογίας, ὅπερ ἄλλως εἶναι πολυτιμότατον καὶ δι' ἄλλους σπουδαιοτέρους λόγους, καὶ εἰ συστηθήσεται καὶ ἄλλη Νομικὴ Σχολὴ ἐν Τριπόλει (1) ἢ Πάτραις, ἢ ψηφισθήσεται τὴν μονιμότητα κἂν τῶν Καθηγητῶν μὴ ὑπερβαίνειν τὰ πέντε ἔτη ἢ καθόλου ἢ ἐν τῇ ἕδρᾳ, ἣν ὁ Καθηγητὴς κοσμεῖ, παυομένης οὕτω τῆς μονοπωλίας τῆς ἐπιστήμης, ἥτις εἰσβάλλουσα εἰς τὰ δικαστήρια ἐπιδρᾷ ἐνίοτε ὡς Νομοθετικὴ καὶ ἀμετακίνητος μονοπωλία πλάνης. Ἀπαραίτητον δὲ θεωροῦμεν καὶ τὴν μετατύπωσιν τοῦ Γερμανικοῦ κειμένου τῶν δικονομικῶν καὶ τῶν ποινικῶν ἡμῶν νόμων, καὶ ἰδίως τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, ἵνα ὦσι τὰ πρωτότυπα τῶν νόμων πρόχειρα καὶ εὔωνα, ἵνα εὐκολυνθῇ πᾶσι τοῖς δυναμένοις ἡ μελέτη ἐπὶ τῶν πρωτοτύπων, ἄνευ τῆς ὁποίας οὐδὲν στερεόν.

ΑΘ. Χ. ΡΟΝΤΗΡΗΣ (1879).

Ἀπόφασις ὁριστικὴ ὑπὸ ὅρον ὁρκοδοσίας.

Πολλάκις ἀπησχόλησαν τὰ παρ' ἡμῖν δικαστήρια τὰ ζητήματα πότε ἐπέρχεται ὁ ὁριστικὸς χαρακτὴρ ἀποφάσεως δικαστικῆς τεμνούσης

(1) Ὅπερ καὶ δι' ἄλλους λόγους ὑψίστης πολιτικῆς ἀξίας καλόν.

ὁριστικῶς τὴν δίκην ὑπὸ ὅρον ὁρκοδοσίας, ἂν κατὰ τῶν τοιούτων ὁρκοδοσιῶν δύναται καὶ μέχρι τίνος χρόνου ν' ἀντιταχθῶσιν ἀντιρρήσεις, ἂν αἱ ἀντιρρήσεις αὗται κωλύουσι ἀφ' ἑαυτῶν τὴν μετὰ τὴν ὁρκοδοσίαν ὁριστικότητα τῆς τοιαύτης ἀποφάσεως, ἢ ἂν πρέπει πρὸς τοῦτο νὰ προηγηθῇ ἀπόφασις ἐξαρτῶσα τὴν ὁριστικότητα ἐκ τῆς ἐκδικάσεως τῶν ἀντιρρήσεων, ἂν ἐπιτρέπεται ἀνάκλησις τῶν τοιούτων ἀποφάσεων κατὰ τὴν ἐκδίκασιν τῶν κατὰ τῆς ὁρκοδοσίας ἀντιρρήσεων κλπ.

Τὰ ζητήματα ταῦτα εἶναι προφανῶς σοβαρά, διότι ἐκ τῆς τοιαύτης ἢ τοιαύτης λύσεως αὐτῶν ἐξαρτῶνται τῳόντι σπουδαιόταται συνέπειαι, τὸ ἄστατον δὲ τῆς παρ' ἡμῖν νομολογίας ἐπ' αὐτῶν δικαιολογεῖ ἐπισταμένην ἐπὶ τούτων ἔρευναν, εἰς ἣν νομίζω δύνανται νὰ δώσωσιν ἀφορμὴν αἱ ἑπόμεναι σκέψεις.

Ἡ ἡμετέρα Πολιτ. Δικονομία δὲν γινώσκει ἀποφάσεις τεμνούσας τὴν διαφορὰν ὑπὸ ὅρον ἀποδείξεως διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως διατασσομένης. Τοὐναντίον τὰ ἄρθρ. 249, 374 καὶ 376 μετ' ἄλλων ἀναλόγων ὡς πρὸς τὰς λοιπὰς ἀποδείξεις ὁρίζουσιν ὅτι προηγεῖται ἡ παρεμπίπτουσα ἀπόφασις, ἡ ὁρίζουσα τὸ ἀποδεικτέον θέμα ἢ τὸν ἀπαγγελτέον ὅρκον, μετὰ δὲ τὴν διεξαγωγὴν τῶν ἀποδείξεων, ἄρα καὶ τῆς ὁρκοδοσίας, γίνεται νέα συζήτησις, καθ' ἣν ἕπεται ἡ ὁριστικὴ ἀπόφασις.

Ἀλλ' ἡ δικαστικὴ πρακτικὴ χάριν συντομίας, ἐξ ἧς τοὐναντίον ἐγεννήθη ἀφορμὴ μείζονος παρελκύσεως τῶν δικῶν, ἐθεώρησε μὴ ἀπηγορευμένον νὰ ἑνώσῃ τὰς δύο ταύτας συζητήσεις καὶ ἀποφάσεις εἰς μίαν, ὁσάκις πλὴν τοῦ ὅρκου, οὐδεμία πλέον ἄλλη ὑπολείπεται ἀπόδειξις.

Ἐντεῦθεν ἐπῆλθε συγκεχυμένη τις ἀντίληψις τῶν τοιούτων ἀποφάσεων, καὶ ἐνῷ ἁπλοῦς σκοπὸς οἰκονομίας χρόνου καὶ δαπάνης συνήνωσε τὰς δύο ἀποφάσεις, παρεμπίπτουσαν καὶ ὁριστικήν, εἰς ἓν δικόγραφον, ἐξελήφθη ὅτι πρόκειται περὶ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως καὶ ὅτι αὕτη ὁλόκληρος πρὸ τῆς ὁρκοδοσίας μὲν εἶναι προδικαστική, ἄρα ἐπιδεκτικὴ ἀνακλήσεως καὶ μὴ ὑποκειμένη ἀπεριορίστως εἰς ἔφεσιν, μετὰ δὲ τὴν ὁρκοδοσίαν ὁριστική.

Ἐκ τοιαύτης πεπλανημένης ἀρχῆς ἐπῆλθεν ὡς ἀποτέλεσμα ὁ κανὼν ὅτι ὁ διὰ τῆς τοιαύτης ἀποφάσεως ἡττώμενος διάδικος, ἐὰν θέλῃ νὰ προλάβῃ τὴν μεταμόρφωσιν αὐτῆς ἀπὸ προδικαστικῆς εἰς ὁριστικήν, ὅτε πλέον θὰ ἦτο ἀνεπίδεκτος ἀνακλήσεως, ὀφείλει νὰ σπεύσῃ ὅπως πρὸ τῆς ὁρκοδοσίας τοῦ ἀντιδίκου του προβάλῃ κατ' αὐτῆς ἀντιρρήσεις, διότι τότε τὸ δικαστήριον, ἐὰν μὲν προλάβῃ νὰ ἐκδικάσῃ τὰς ἀντιρρήσεις πρὸ τῆς ὁρκοδοσίας δύναται ν' ἀνακαλέσῃ τὴν ἀπόφασίν του, ἐὰν

δὲ τοῦτο δὲν εἶναι ἀμέσως ἐφικτόν, θὰ δεχθῇ μὲν τὸν ὅρκον ἐπὶ τοῦ παρόντος, ἀλλ' ἡ νομιμότης αὐτοῦ θὰ ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ὑστέρας ἀπορρίψεως τῶν ἀντιρρήσεων. Τοιουτοτρόπως ἀφ' ἑνὸς μὲν ἐπλάσθη ἓν δικόγραφον ἄγνωστον τῇ Πολ. Δικονομίᾳ, αἱ ἀντιρρήσεις κατὰ τῆς ὁρκοδοσίας, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ αἵρεσις τῆς ὁριστικότητος τῆς ἀποφάσεως, ἤτοι ἡ ὁρκοδοσία, ἐτέθη ὑπὸ ἄλλην αἵρεσιν, τῆς ἀπορρίψεως τῶν ἀντιρρήσεων, καὶ μεταξὺ τῆς προδικαστικῆς ἀποφάσεως τῆς ἐπιβαλλούσης τὸν ὅρκον καὶ τῆς ἐν τῷ αὐτῷ δικογράφῳ ἑνωθείσης ὁριστικῆς ἀποφάσεως τῶν συνεπειῶν τοῦ ὅρκου παρενεβλήθη ἄλλη ἀπόφασις ἐπιτρέπουσα τὴν ὁρκοδοσίαν ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐκδικάσεως τῶν ἀντιρρήσεων.

Φρονῶ ὅτι τὴν περιπλοκὴν ταύτην ἠδύνατο ν' ἀποτρέψῃ ἀπροκατάληπτός τις ἀνάλυσις τῶν πραγμάτων τούτων ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ νόμου.

Τὸ φυσικώτερον βεβαίως καὶ τὸ νομιμώτερον θὰ ἦτο νὰ μὴ συνενῶνται ἐν τῷ αὐτῷ δικογράφῳ δύο ἀποφάσεις, ἡ ἐπιβάλλουσα τὸν ὅρκον προδικαστικὴ καὶ ἡ τάσσουσα τὰς συνεπείας αὐτοῦ ὁριστική, ἀλλὰ νὰ προηγῆται ἡ πρώτη, μετὰ δὲ τὴν ὁρκοδοσίαν νὰ ἕπηται νέα συζήτησις, καθ' ἣν νὰ συζητῆται τὸ νόμιμον τῆς ὁρκοδοσίας, οὕτω δὲ νὰ ἐκδίδηται ἡ δευτέρα ἀπόφασις, ἥτις θὰ ἦναι τότε ἁπλῆ καὶ ἀμιγής, ἄνευ ὅρου, διότι τέλος πάντων ὁ νόμος δὲν ἐπιτρέπει ὁριστικὰς ἀποφάσεις ὑπὸ αἵρεσιν ἀποδείξεως, τουτέστι, μὴ ὁριστικάς, ὅπερ ἀποτελεῖ ἔννοιαν ὀξύμωρον καὶ ἀντιφατικήν.

'Αλλ' ἀφοῦ ὁπωσδήποτε ἐπεκράτησεν ἐν τῇ πρακτικῇ ἡ τοιαύτη ἐν τῷ αὐτῷ δικογράφῳ συνένωσις δύο ἀποφάσεων, ἐπάναγκες εἶναι νὰ διακριθῶσι τοὐλάχιστον αὗται καλῶς ἀπ' ἀλλήλων, διότι ἡ σαφὴς διάκρισις αὐτῶν, ἀποδίδουσα εἰς ἑκάστην τῶν ἀποφάσεων τὰς ἰδίας αὐτῆς συνεπείας, ἀποτρέπει τὴν σύγχυσιν καὶ τὰ ἐξ αὐτῆς ἄνευ ἀνάγκης ἐγειρόμενα ζητήματα.

'Εν πρώτοις ἡ ἐπιβάλλουσα τὸν ὅρκον διάταξις τῆς ἀποφάσεως πρέπει νὰ νοηθῇ ὡς ἀποτελοῦσα χωριστὴν παρεμπίπτουσαν ἀπόφασιν, τῆς ὁποίας ἐκτέλεσις εἶναι ἡ νόμιμος καὶ κατὰ τοὺς ὅρους τῆς ἀποφάσεως ταύτης ὁρκοδοσία, πρὸ ἧ ἄνευ τῆς ὁποίας ἡ δευτέρα ἀπόφασις δὲν ὑφίσταται, τουτέστι δὲν θεωρεῖται ἐκδεδομένη. Τούτου συνέπεια εἶναι ὅτι τὸ ἐκδὸν τὴν ἀπόφασιν δικαστήριον δὲν ἀπεξεδύθη τῆς ἐπὶ τῆς διαφορᾶς δικαιοδοσίας του πρὶν ἢ νομίμως καὶ κατὰ τὴν ἀπόφασιν ἀπαγγελθῇ ὁ ὅρκος ὑπὸ τοῦ διαδίκου, εἰς ὃν ἐπεβλήθη· ἑπομένως, ἐὰν μέχρι τῆς τοιαύτης ὁρκοδοσίας ὑπάρξῃ νόμιμος περίπτωσις ὅπως δικάσῃ ἐκ νέου ἐπὶ τῆς διαφορᾶς, π. χ. συνεπείᾳ ἀντεπαγωγῆς τοῦ ὅρκου, οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι δύναται κατ' αὐτὴν ν' ἀνακαλέσῃ τὴν προδικαστι-

κὴν ἀπόφασίν του, δι' ἧς ἐπέβαλε τὸν ὅρκον, ἐὰν τὴν εὕρῃ πλημμελῆ. Τοῦτο εἶναι ἀποτέλεσμα τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὸ ὑπὸ αἵρεσίν τινα διαταχθὲν δὲν θεωρεῖται ὡς διαταχθέν, ἐφ' ὅσον δὲν ἐξῆλθεν ἡ αἵρεσις (δὲν ἐξετελέσθη εἰσέτι ὁ ὅρος τῆς ὁρκοδοσίας), ἢ ὅταν αὕτη ἐματαιώθη (π. χ. παρῆλθον αἱ προθεσμίαι τοῦ ὅρκου ἀπράκτως ἢ ἐτροποποιήθη τὸ θέμα κλπ.).

'Αλλὰ νόμιμος περίπτωσις ὅπως ἐπιληφθῇ τὸ δικαστήριον ἐκ νέου τῆς διαφορᾶς δὲν εἶναι βεβαίως ἡ κατὰ τῆς ὁρκοδοσίας ἀντίρρησις διὰ τοὺς ἑξῆς λόγους :

'Εὰν μὲν ἡ ἀντίρρησις προτείνηται κατὰ τῆς ὀρθότητος τῆς ἀποφάσεως τῆς ἐπιβαλούσης τὸν ὅρκον, προφανῶς εἶναι ἀπαράδεκτος, διότι ἡ ὀρθότης ἀποφάσεως δικαστικῆς μόνον διὰ τῶν νομίμων ἐνδίκων μέσων δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ, ἑπομένως δι' ἄλλου μέσου δὲν δύναται νὰ προσκληθῇ τὸ δικαστήριον ὅπως ἐπιληφθῇ τῆς διαφορᾶς, ἄρα οὐδὲ ν' ἀνακαλέσῃ τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ δύναται, προσκαλούμενον εἰς τοῦτο κατὰ τοιοῦτον μὴ νόμιμον τρόπον, ἔστω καὶ ἂν εὑρίσκῃ τὴν ἀπόφασιν προδήλως ἐσφαλμένην.

'Εὰν δὲ ἡ κατὰ τῆς ὁρκοδοσίας ἀντίρρησις στηρίζηται εἰς τυπικὴν ἀκυρότητα τῆς ὁρκοδοσίας, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ναὶ μὲν ἡ ἀκυρότης αὕτη δύναται νὰ προταθῇ κατὰ τὸν χρόνον καὶ τόπον τῆς ὁρκοδοσίας ὡς παρεμπῖπτον ἢ προδικαστικὸν περὶ ἀκυρότητος ζήτημα κατὰ τὰ ἄρθρ. 227 καὶ 229 Πολ. Δικ. καὶ περὶ τούτου προβλέπουσι τὰ ἄρθρ. 261-263 καὶ 377 Πολ. Δικ., ἀλλὰ τὸ παρεμπῖπτον τοῦτο ζήτημα δὲν εἰσάγει ἀφ' ἑαυτοῦ ἐκ νέου τὴν οὐσίαν τῆς διαφορᾶς εἰς τὸ δικαστήριον, διότι μόνον ὅταν ἡ οὐσία εἰσέτι δὲν ἐξεδικάσθη, μόνον τότε τὸ παρεμπῖπτον τοῦτο συνεκδικάζεται μετ' αὐτῆς λόγῳ συναφείας (Πολ. Δικ. 234). 'Αλλ' ὅταν τὸ δικαστήριον, προλαβὸν νὰ τάξῃ τὰς ὁριστικὰς συνεπείας τοῦ ὅρκου, ἐξήντλησεν ἤδη τὴν διαφορὰν ὑπὸ τὸν ὅρον νομίμου ἀπαγγελίας τοῦ ὅρκου, δὲν δύναται πλέον νὰ ἐπιληφθῇ αὐτῆς κακὰ τύπους, εἰμὴ μόνον ἐὰν ὁ ὅρκος δὲν ἐδόθη ποσῶς ἢ νομίμως.

'Εντεῦθεν ἀγόμεθα ἀναποδράστως εἰς τὸ ἑξῆς δίλημμα : ἢ ὁ ὅρκος ἐδόθη νομίμως καὶ συμφώνως τῇ ἀποφάσει καὶ τότε ἡ ἀπόφασις κατέστη ὁριστικὴ ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς ὁρκοδοσίας, εἴτε ἐγένοντο ἀντιρρήσεις εἴτε μή, ἄρα οὔτε ἀνάκλησις αὐτῆς εἶναι δυνατή, οὔτε νὰ ἐπιληφθῇ πλέον τῆς διαφορᾶς δύναται τὸ δικαστήριον, διεκφυγούσης ἤδη πλέον τὴν ἐπ' αὐτῆς δικαιοδοσίαν του· ἢ δὲν ἐδόθη ἢ ἐδόθη ἀκύρως ἢ παρὰ τὴν ἀπόφασιν, καὶ τότε, ἐὰν ἐπὶ ματαίῳ παρῆλθεν ἡ προθεσμία. ἠτόνησεν ἡ αἵρεσις, ἀφ' ἧς ἐξηρτήθησαν αἱ ἐν τῇ ἀποφάσει ὁρι-

στικαὶ διατάξεις καὶ τὸ δικαστήριον νομίμως ἐπιλαμβάνεται ἐκ νέου κατ' οὐσίαν τῆς διαφορᾶς, οὐχὶ πλέον δυνάμει τῶν ἁπλῶν κατὰ τῆς ὁρκοδοσίας ἀντιρρήσεων, ἀλλὰ δυνάμει κλήσεως πρὸς περαιτέρω τῆς ὑποθέσεως συζήτησιν, στηριζομένης ἐπὶ τοῦ λόγου ὅτι ἠτόνησεν ἡ αἵρεσις τοῦ ὁριστικοῦ μέρους τῆς ἀποφάσεως.

Κατ' ἀμφοτέρας ἑπομένως τὰς ῥηθείσας περιπτώσεις αἱ κατὰ τῆς ὁρκοδοσίας τυπικαὶ ἀντιρρήσεις ἢ ἐνστάσεις εἶναι ἄσκοποι, διότι ἢ ὁ ὅρκος ἐδόθη νομίμως, καὶ τότε ἀπορριφθήσονται αἱ ἀντιρρήσεις ὡς ἀβάσιμοι, μὴ δυναμένου τοῦ δικαστηρίου νὰ θίξῃ πλέον τὴν οὐσίαν, ἔστω καὶ ἂν καθορᾷ τὸ σφαλερὸν τῆς ἀποφάσεώς του, διότι ἤδη ἐπῆλθον αἱ διατεταγμέναι ὁριστικαὶ συνέπειαι, ἢ ὁ ὅρκος δὲν ἐδόθη νομίμως, καὶ τότε αἱ μὲν ὁριστικαὶ διατάξεις τῆς ἀποφάσεως ἐμηδενίσθησαν, ὁ ἀκύρως δοθεὶς ὅρκος οὐδεμίαν ἀπετέλεσεν ἀπόδειξιν καὶ ἡ διαφορὰ πρέπει ἐκ νέου νὰ συζητηθῇ κατ' οὐσίαν. Αἱ δὲ ἀντιρρήσεις καθ' ἑαυτὰς τοῦτο μόνον θὰ ἠδύναντο νὰ ἔχωσι τὸ ἀποτέλεσμα, νὰ προκαλέσωσιν ἀπόφασιν ἀκυροῦσαν τυπικῶς τὴν ὁρκοδοσίαν καὶ οὐδὲν ἄλλο· διότι ὅπως προχωρήσῃ τὸ δικαστήριον εἰς τὴν διάταξιν τῶν συνεπειῶν τῆς ἀκυρώσεως τῆς ὁρκοδοσίας πρέπει νὰ κληθῇ ὁ ἀντίδικος τοῦ ἀντιλέγοντος εἰς περαιτέρω συζήτησιν τῆς κυρίας δίκης, ἀλλὰ πρὸς τοῦτο δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη ἀντιρρήσεων.

Ὁλόκληρος ἄρα ὁ σωρὸς τῶν ἐγερθέντων ζητημάτων καὶ τῆς ἀντιφατικῆς νομολογίας περὶ τῶν κατὰ τῆς ὁρκοδοσίας ἀντιρρήσεων, περὶ τῆς ἀνασταλτικῆς αὐτῶν δυνάμεως ἢ μή, περὶ τῆς ἐξουσίας ἢ μὴ τοῦ εἰσηγητοῦ ὅπως ἐξαρτᾷ τὴν συνέπειαν τοῦ ὅρκου ἐκ τῆς ἐπὶ τῶν ἀντιρρήσεων μελλούσης ἀποφάσεως, ὁλόκληρον τὸ κάπως μεταφυσικόν, βεβαιότατα δ' ἔκνομον τοῦτο τῆς πρακτικῆς καὶ τῆς νομολογίας κατασκεύασμα, ἐγγύθεν ἐξεταζόμενον, καταφαίνεται, νομίζω, ἁπλοῦν μορμολύκειον.

Ἔτι μᾶλλον σαφὲς γίνεται τὸ θεώρημα, ὅτι ἀντιρρήσεις ἀντιτασσόμεναι κατὰ τὸν χρόνον τῆς ὁρκοδοσίας, τῆς ὑποβληθείσης μεθ' ὁριστικῶν συνεπειῶν, εἶναι πάντοτε ἀλυσιτελεῖς καὶ ἀπαράδεκτοι, ἐὰν παρατηρήσωμεν ὅτι εἴτε ὁ ὅρκος ἀπαγγέλλεται ἐντὸς τοῦ ἀκροατηρίου (ἄρθρ. 375) εἴτε ἐκτὸς αὐτοῦ, ἐνώπιον Εἰσηγητοῦ (ἄρθρ. 377), πάλιν κατὰ τὴν συνεδρίαν, καθ' ἣν ἀπαγγέλλεται, δὲν ὑφίσταται στάσις τῆς δίκης, ὁσάκις ἤδη τὸ δικαστήριον ἔταξε τὰς ὁριστικὰς συνεπείας τοῦ ὅρκου, τουτέστι δὲν ἐπιλαμβάνεται τὸ δικαστήριον τῆς διαφορᾶς, ὥστε νὰ δικάσῃ τὰς ἀντιρρήσεις. Ἁπλῶς δέχεται τὴν ὁρκοδοσίαν καὶ πιστοποιεῖ αὐτήν, ἀλλὰ δὲν δικάζει ἐφ' ὅσον δὲν προκαλεῖται νομίμως πρὸς τοῦτο

διὰ κλήσεως πρὸς περαιτέρω συζήτησιν, στηριζομένης ἐπὶ τοῦ λόγου ὅτι ὁ ὅρκος δὲν ἐδόθη νομίμως. Καὶ ἐκτὸς μὲν τοῦ ἀκροατηρίου διδομένου τοῦ ὅρκου, ὁ Εἰσηγητὴς δυνάμει τοῦ ἄρθ. 263 τῆς Πολ. Δικ. δὲν δύναται νὰ δικάσῃ τὰς τοιαύτας περὶ τῆς ὁρκοδοσίας ἀντιρρήσεις, ἀλλ' ἐγγράφει μόνον αὐτὰς εἰς ἔκθεσιν καὶ τὰς παραπέμπει εἰς τὸ ἀκροατήριον πρὸς συζήτησιν (1), ἐὰν δὲ ὁ ὅρκος δίδεται ἐνώπιον τοῦ δικάσαντος δικαστηρίου ἤτοι ἐπ' ἀκροατηρίου, τὰ ἄρθρα 375 καὶ 376 διατάσσουσιν ὅτι «μετὰ ταῦτα, τουτέστι μετὰ τὴν ὁρκοδοσίαν, μεταβαίνει τὸ δικαστήριον ἀμέσως εἰς συζήτησιν.» Τοῦτο εἶναι συνεπὲς πρὸς τὸ σύστημα τῆς Δικονομίας, ὁσάκις δι' ἄλλης ἀποφάσεως ἐπιβάλλεται ὁ ὅρκος καὶ δι' ἄλλης μεταγενεστέρας ἀποφασίζονται αἱ συνέπειαι αὐτοῦ. Ὅταν ὅμως τὸ δικαστήριον ἔταξεν ἤδη ἐν τῇ αὐτῇ ἀποφάσει τὰς ὁριστικὰς συνεπείας τοῦ ὅρκου, εἰς τίνα συζήτησιν πλέον θὰ μεταβῇ μετὰ τὸν ὅρκον; Διὰ νὰ συζητήσῃ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει μετὰ τὸν ὅρκον, πρέπει νὰ προσκληθῇ διὰ κλήσεως στηριζομένης ἐπὶ τοῦ ἰσχυρισμοῦ ὅτι ὁ ὅρκος δὲν ἐδόθη νομίμως, καὶ οὐ μόνον τοῦτο, ἀλλὰ καὶ ὅτι δὲν εἶναι πλέον δυνατὴ ἡ ἐπανάληψις τοῦ ὅρκου, π. χ. διὰ τὴν παρέλευσιν τῆς προθεσμίας, ἤτοι ὅτι τελείως ἐματαιώθη ἡ αἵρεσις, ἀφ' ἧς ἐξηρτήθη ἡ ὁριστικὴ ἀπόφασις· διότι ἄλλως ἐφ' ὅσον δὲν ἠτόνησεν ἡ αἵρεσις, ἡ περὶ ὅρκου ἀπόφασις, μὴ ἐκτελεσθεῖσα, διατηρεῖ τὴν ἰσχύν της, ἄρα καὶ ἡ ὁριστικὴ διάταξις αὐτῆς ἐξακολουθεῖ ὑπάρχουσα ἐν καταστάσει προσδοκίας, τὸ δὲ δικαστήριον δὲν δύναται οὔτε νὰ ἐπιληφθῇ τῆς διαφορᾶς οὔτε ν' ἀνακαλέσῃ ἑπομένως τὴν ἀπόφασίν του ἐν ὅσῳ δὲν ἐξετελέσθη εἰσέτι καὶ ἐν ὅσῳ δύναται ἀκόμη νὰ ἐκτελεσθῇ ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ. Δὲν ἀρκεῖ δὲ νὰ ἰσχυρισθῇ ἁπλῶς ὁ διάδικος ὅτι δὲν ἐδόθη ὁ ὅρκος νομίμως καὶ ὅτι ἐματαιώθη ἡ αἵρεσις ὅπως τὸ δικαστήριον ἐπιληφθῇ τῆς διαφορᾶς· πρέπει καὶ ν' ἀναγνωρίσῃ τὸ δικαστήριον ὅτι τῳόντι δὲν ἐδόθη νομίμως ὁ ὅρκος καὶ ὅτι ἐματαιώθη τέλεον ἡ αἵρεσις ὅπως προβῇ εἰς τὴν συζήτησιν τῆς οὐσίας, ὅτε καὶ μόνον δύναται ν' ἀνακαλέσῃ τὰς προηγουμένας ἀποφάσεις του. Διότι ἄλλως, ἐὰν μὲν ὁ ὅρκος ἐδόθη νομίμως, ἡ ἀπόφασις ἔχει ἤδη καταστῇ ἔκτοτε ὁριστικὴ καὶ δὲν ἀνακαλεῖται πλέον· ἐὰν δὲ δύναται εἰσέτι νὰ ἐπαναληφθῇ ὁ ὅρκος, τότε προώρως καὶ κατ' ἀκολουθίαν ἀκύρως προσκαλεῖται τὸ δικαστήριον νὰ ἐπιληφθῇ τῆς διαφορᾶς· μὴ δυνάμενον δὲ

(1) Ἐκ τούτου φαίνεται πόσον σφάλλεται ἡ 228 τοῦ 1893 ἀπόφ. Ἀρείου Πάγου, δεχομένη ὅτι ὁ Εἰσηγητὴς Εἰρηνοδίκης δύναται νὰ ἐπιτρέψῃ ὅπως ὁ ὅρκος δοθῇ τυχαίως!

νὰ ἐπιληφθῇ αὐτῆς οὔτε ν' ἀνακαλέσῃ τὰς ἀποφάσεις του δύναται.

Ἡ συνεδρία ἄρα καθ' ἣν δίδεται ὁ τοιοῦτος μεθ' ὁριστικῶν συνεπειῶν ὅρκος, εἴτε ἐντὸς εἴτε ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου εἶναι, δὲν εἶναι συνεδρία πρὸς συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως, ἀλλὰ μόνον πρὸς ἀκρόασιν καὶ πιστοποίησιν τῆς ὁρκοδοσίας. Ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ὁ τοιοῦτος μετὰ τεταγμένων ὁριστικῶν συνεπειῶν ὅρκος δίδεται πάντοτε οὕτως εἰπεῖν ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου καὶ ἑπομένως πᾶσα κατὰ τοῦ ὅρκου ἀντίρρησις πρέπει νὰ ἐγγραφῇ ἁπλῶς εἰς τὴν ἔκθεσιν ἢ τὸ τῆς ὁρκοδοσίας πρακτικόν, ἵνα συζητηθῇ μετὰ τῆς διαφορᾶς, ἐὰν καὶ ὅταν ἡ διαφορὰ εἰσαχθῇ νομίμως διὰ παρεμπιπτούσης κλήσεως εἰς τὸ δικαστήριον.

Ἐκ τῶν ῥηθέντων συνάγονται τὰ ἑξῆς πρακτικὰ ἀποτελέσματα:

α) Ἐπιβληθέντος ὅρκου μεθ' ὁριστικῶν συνεπειῶν ὑπάρχουσι δύο ἀποφάσεις: ἡ ἐπιβαλοῦσα τὸν ὅρκον (προδικαστική), καὶ ἡ τάξασα τὰς τοῦ ὅρκου συνεπείας (ὁριστική), ἀλλ' ἡ τελευταία δὲν εἶναι εἰσέτι ἐν ἰσχύϊ, ἅτε ἐξαρτωμένη ἀπὸ ὅρου μήπω πληρωθέντος. Ἄρα, ἐὰν ἡ πρώτη ἐκκληθῇ πρὸ τῆς ὁρκοδοσίας καὶ μεταρρυθμισθῇ ἢ ἐξαφανισθῇ, θὰ ἐξαφανισθῇ κατ' ἀνάγκην καὶ ἡ δευτέρα, διότι ἐπ' ἐκείνης στηρίζεται.

β) Ἐπιβληθέντος ἤδη πλέον δικαστικοῦ ὅρκου πρὸ πάσης ἐπαγωγῆς τοιούτου καὶ ταχθεισῶν συγχρόνως τῶν ὁριστικῶν αὐτοῦ συνεπειῶν, δὲν δύναται πλέον ὁ ἀντίδικος τοῦ ὀμόσοντος νὰ ἐπαγάγῃ τὸν αὐτὸν ὅρκον, διότι μετὰ τὴν τοιαύτην ἀπόφασιν στάσις τῆς δίκης πλέον δὲν θὰ ὑπάρξῃ, τοὐλάχιστον ἐν τῷ αὐτῷ δικαιοδοσίας βαθμῷ, εἰμὴ μόνον ἐὰν ὁ ὅρκος δὲν ἐδόθη ἢ δὲν ἐδόθη νομίμως· ἀλλὰ τότε περιττὴ ἡ ἐπαγωγή.

γ) Τὸ ἐκδὸν τὴν διπλῆν ταύτην ἀπόφασιν δικαστήριον δὲν δύναται νὰ τὴν ἀνακαλέσῃ ὡς ἐσφαλμένην, εἰμὴ ἐὰν καὶ ὅταν νομίμως ἐπιληφθῇ τῆς κατ' οὐσίαν διαφορᾶς, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν καλῆται νὰ δικάσῃ ἐπὶ τυπικῶν ἢ οὐσιαστικῶν ἀντιρρήσεων κατὰ τῆς ὁρκοδοσίας (Πολ. Δικ. 227). Ἐπιλαμβάνεται δὲ τὸ δικαστήριον τῆς διαφορᾶς, ἐὰν ὁ ἐπιβληθεὶς ὅρκος δὲν ἐδόθη καὶ αἱ προθεσμίαι παρῆλθον, ἢ ἐὰν ἀντεπήχθη ἢ ἀνεκλήθη ὑπὸ τοῦ ἐπαγαγόντος, ἐπακτὸς ὤν, ἢ δὲν ἐδόθη νομίμως, ἢ ἐγένετο τροποποίησις ἢ ὁμολογία ἀντίθετος· διότι καθ' ἁπάσας ταύτας τὰς περιπτώσεις ἐκλείπει καὶ ματαιοῦται ὁ ὅρος, ὑπὸ τὸν ὁποῖον τὸ δικαστήριον ἀπεξεδύθη τῆς διαφορᾶς, καὶ ἡ διαφορὰ ἐπανέρχεται εἰς αὐτὸ κατ' ἀνάγκην. Ἀλλὰ τότε δὲν πρόκειται πλέον περὶ ἀνακλήσεως τῆς ἀποφάσεως.

δ) Ἅπτεται ἐπίσης τῆς διαφορᾶς τὸ δικαστήριον ὅταν καλῆται νομίμως πρὸ τῆς ὁρκοδοσίας νὰ κανονίσῃ ἢ νὰ συμπληρώσῃ ἢ νὰ μετα-

βάλῃ τὸ τυπικόν, οὐχὶ δὲ τὸ οὐσιαστικὸν μέρος τῆς περὶ τοῦ ὅρκου ἀποφάσεώς του. Τοιαῦται περιπτώσεις εἶναι ἐκεῖναι, καθ' ἃς διὰ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς ζητεῖται ὁρισμὸς ἢ παράτασις προθεσμίας τινὸς τοῦ ὅρκου ἢ ἀντικατάστασις τοῦ ἐπὶ τῆς ὁρκοδοσίας Εἰσηγητοῦ, ἐπανάληψις τῆς διακοπείσης δίκης ἢ ὁρισμὸς ἄλλου τόπου πρὸς ὁρκοδοσίαν ἢ τροποποίησις τοῦ τύπου τοῦ ὅρκου δι' ἐπελθοῦσαν μεταβολὴν (π. χ. Πολ. Δικ. 362). Κατὰ πάσας τὰς τοιαύτας περιπτώσεις ἡ διαφορὰ ἐπανέρχεται νομίμως εἰς τὸ δικαστήριον, ὅπερ ἑπομένως δύναται ν' ἀναθεωρήσῃ οἴκοθεν τὴν περὶ τοῦ ὅρκου ἀπόφασίν του, ἄρα καὶ ν' ἀνακαλέσῃ αὐτήν. Σφάλμα ὅμως τῆς ἀποφάσεως οὐσιαστικόν, εἴτε διότι ἐπέβαλεν ὅρκον ἐκ κακῆς ἐκτιμήσεως τῶν ἄλλων ἀποδείξεων, εἴτε διότι κακῶς διετύπωσε τὸ θέμα κλπ. δὲν δύναται νὰ δώσῃ χώραν νομίμως εἰς αἴτησιν αὐτοτελῆ περὶ διορθώσεως αὐτοῦ, διότι τὴν μεταρρύθμισιν τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων δύνανται οἱ διάδικοι νὰ ζητῶσι μόνον διὰ τῶν νομίμων ἐνδίκων μέσων, ἐφ' ὅσον τοιαῦτα ἐπιτρέπονται. Ἄρα πᾶσα πρὸς τὸ δικαστήριον αἴτησις περὶ τοιαύτης μεταρρυθμίσεως, ἐρειδομένη ἐπὶ λόγου δυναμένου νὰ στηρίξῃ μόνον τὸ ἔνδικον κατὰ τῆς ἀποφάσεως μέσον, οὖσα ἀπηγορευμένη, καὶ ἑπομένως ἀπαράδεκτος, δὲν ἰσχύει ὅπως ἐπαναφέρῃ τὴν διαφορὰν πρὸ τοῦ δικαστηρίου.

ΙΩ. Γ. ΦΡΑΓΚΙΑΣ (1901)

Ἀπόφασις τελεσίδικος ἀπαγγείλασα προσωπικὴν κράτησιν παρὰ τὸν νόμον δύναται ν' ἀκυρωθῇ; Ὅρα **ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΙΣ.**

[Ποιν.] **Δύναται νὰ ὑπογράψῃ τὴν ἀπόφασιν πᾶς λαβὼν μέρος εἰς τὴν κατάρτισιν αὐτῆς μέχρι τοῦ τελευταίου, ὅταν οἱ προηγούμενοι κωλύωνται.**

Εἰσαγγελέα Ἐφετῶν Ἀθηνῶν

Πολὺ ὀρθῶς λέγετε ἐν τῷ ἐπιστρεφομένῳ ἐγγράφῳ σας, ὅτι ὁ νομοθέτης ὁρίσας τὰ περὶ συντάξεως τῶν ἀποφάσεων καὶ καθιερώσας τὴν ὑπογραφὴν αὐτῶν ὑπὸ τοῦ κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως προεδρεύσαντος ἤ, τούτου κωλυθέντος, παρὰ τοῦ ἀρχαιοτέρου τῶν εἰς τὴν

συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως καὶ ἔκδοσιν τῆς ἀποφάσεως παρευρεθέντων δικαστῶν (ἄρθρ. 270 ὀργ. δικ.), δὲν ἠδύνατο νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψει του καὶ τὴν παρουσιαζομένην ἤδη περίστασιν, ὅτι ἦτο δυνατὸν νὰ μὴ καθαρογραφηθῇ ἀπόφασις ἐπὶ δεκαετίαν ὁλόκληρον καὶ νὰ μὴ ὑπάρχῃ οὐδὲ εἷς τῶν λαβόντων μέρος κατ' αὐτὴν δικαστῶν εἰς τὴν θέσιν του, ἀφοῦ ὁ νόμος διατάσσει ὅπως τά τε πρακτικὰ τῶν συνεδριάσεων καὶ αἱ ἀποφάσεις ὑπογράφωνται ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν παρὰ τοῦ προέδρου καὶ τοῦ γραμματέως τοῦ δικαστηρίου, ἀπειλῶν συγχρόνως ποινὰς κατὰ τῶν ἀμελησάντων τὴν ἐκτέλεσιν τῆς διατάξεως ταύτης (ἄρθρ. 174 Πολ. Δικονομίας)· ὥστε κατ' ἐμὴν γνώμην ἡ διόρθωσις τοῦ ὅλως ἐξαιρετικοῦ τούτου ἀτοπήματος δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἄλλως ἢ δι' εἰδικοῦ νόμου, ὅστις θέλει ὁρίσει τί δέον γενέσθαι ἐν τῇ περιστάσει ταύτῃ καὶ πάσῃ ἄλλῃ ὁμοίᾳ τυχὸν παρουσιασθησομένῃ.

Καὶ ταῦτα μὲν γενικῶς ἐπὶ τοῦ ζητήματος, περὶ οὗ πρόκειται, ἀλλ' εἰδικῶς ἐπὶ τοῦ προκειμένου φρονῶ, ὅτι δύναται τήν τε ἀπόφασιν καὶ τὸ μέρος τὸ ἀφορῶν τὸν καταρτισμὸν αὐτῆς, ὡς καὶ τὰ πρακτικὰ τῆς συνεδριάσεως καὶ διασκέψεως νὰ ὑπογράψῃ ὁ λαβὼν μέρος ὡς δικαστὴς δικηγόρος Μοσχονήσιος, ἀφοῦ οὐδεμία εἰς τὸ πρόσωπον αὐτοῦ ἐπῆλθε μεταβολὴ καὶ ἀφοῦ ἡ νομολογία ἐδέχθη, ὅτι τὸ ἄρθρον 270 τοῦ ὀργαν. τῶν δικαστηρίων ἐννοεῖ ὡς δυνάμενον νὰ ὑπογράφῃ τὴν ἀπόφασιν πάντα λαβόντα μέρος εἰς τὴν κατάρτισιν αὐτῆς μέχρι τοῦ τελευταίου, ὅταν οἱ προσκαλούμενοι κωλύωνται. Ἐπιστρέφονται ἅπαντα τ' ἀποσταλέντα μοι ἔγγραφα.

Τῇ 15 Σεπτεμβρίου 1886.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

[Ποιν.]. **Αἱ τοῦ πταισματοδικείου ἀποφάσεις αἱ ἐκδοθεῖσαι διὰ παραβάσεις τοῦ νόμου ΑΦΚϚ' περὶ ποιμνιοβοσκῆς εἰσιν ἀνέκκλητοι.**

Εἰσαγγελέα Ἐφετῶν Λαρίσσης

Εἰ καὶ ὁ νόμος ΑΦΚϚ' δὲν ἐκφράζεται σαφῶς, φρονοῦμεν οὐχ ἧττον, ὅτι αἱ τῶν πταισματοδικείων ἀποφάσεις αἱ ἐκδοθεῖσαι διὰ παραβάσεις αὐτοῦ εἰσιν ἀνέκκλητοι. Αὕτη εἶναι ἡ πιθανὴ ἔννοια τοῦ νόμου ἡ συναγομένη ἐκ τῆς φράσεως τοῦ ἄρθρου 14, καθ' ὃ τὸ πταισματοδικεῖον δικάζει ἀνεκκλήτως καὶ τὰς πολ. ἀποζημιώσεις, ὅπερ σημαίνει ὅτι καὶ αἱ ποινικαὶ διατάξεις τῶν ἀποφάσεων δὲν ὑπόκεινται εἰς ἔφεσιν καὶ συμφωνοῦσα ὡς πρὸς τὸ μέρος τοῦτο πρὸς τὸν ἀρχαιό-

τερον ἀπὸ 31 Δβρίου 1836 νόμον περὶ προφυλάξεως τῶν δενδροφυτειῶν ὁρίζοντα τὰ αὐτὰ περίπου ἐν ἄρθρῳ 14.

Τῇ 3 Σβρίου 1887. Ὁ Εἰσαγγελεύων Ἀρεοπαγίτης
Β. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ

[Ποιν.]. **Ὁ ἐρήμην ἐπὶ κακουργήματι καταδικασθείς, εἴτε συλληφθῇ εἴτε ἐμφανισθῇ μετὰ τὴν καταδίκην, πρέπει νὰ ὑποβληθῇ εἰς τὴν κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησιν.**

Β'. Ἐπίτροπον Βου Διαρκοῦς Στρατοδικείου

Ἡ γνώμη μου ἐπὶ τοῦ ὑποβαλλομένου μοι διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 1576 ἐ. ἔ. ἐγγράφου ὑμῶν ζητήματος εἶναι, ὅτι ὁ ἐρήμην ἐπὶ κακουργήματι καταδικασθεὶς εἰς ἐγκληματικὴν ποινήν, εἴτε συλληφθεὶς εἴτε ἐμφανισθεὶς μετὰ τὴν καταδίκην του, πρέπει νὰ ὑποβληθῇ εἰς κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως καὶ δὲν δύναται ν' ἀποδεχθῇ τὴν διὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως ἐπιβληθεῖσαν αὐτῷ ποινήν· τοῦτο δὲ διότι ῥητῶς τὸ ἄρθρον 470 τῆς Ποιν. Δικονομίας, τὸ ἀντιστοιχοῦν πρὸς τὸ ἄρθρον 170 τῆς Στρατ. Ποιν. Νομοθεσίας, ὁρίζει λέγον, ὅτι ἄρχεται μετὰ τὴν σύλληψιν ἢ ἐμφάνισιν τοῦ καταδικασθέντος ἡ κατὰ τοὺς συνήθεις τύπους κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησις, χωρὶς νὰ ποιῆται οὐδεμίαν ἐξαίρεσιν εἰμὴ μόνον ἐκείνην τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς καὶ χωρὶς νὰ προσαπαιτῇ τὴν συναίνεσιν τοῦ καταδικασθέντος.

Τῇ 5 Μαΐου 1888. Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

[Ποιν.] **Τὴν διὰ τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως ἀπαγγελθεῖσαν ἔκπτωσιν ἀπὸ τῆς θέσεως δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐπακολουθήσῃ Β. Διάταγμα.**

Εἰσαγγελέα Ἐφετῶν Λαρίσσης

Ἡ γνώμη μου ἐπὶ τῆς ἐρωτήσεώς σας, τῆς ὑποβληθείσης μοι διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 1118 ἐ. ἔ. τηλεγραφήματός σας, εἶναι ὅτι καὶ ἂν δὲν ἐπέλθῃ Β. Διάταγμα, δι' οὗ παύεται ὁ καταδικασθεὶς διά τινα πρᾶξιν, συνεπάγουσαν τὴν ἐκ τῆς ὑπηρεσίας ἔκπτωσιν, ἀρκεῖ ἡ ἀπαγγελία διὰ τῆς ἀποφάσεως τοιαύτης ἐκπτώσεως διὰ νὰ θεωρηθῇ οὗτος πεπαυμένος καὶ νὰ μὴ δύναται νὰ ἐξακολουθήσῃ τὴν ὑπηρεσίαν, ἧς

ἐγένετο ἔκπτωτος μετὰ τὴν παρέλευσιν τοῦ χρονικοῦ διαστήματος, τοῦ διὰ τῆς ἀποφάσεως ὁρισθέντος, ἄνευ νέου διορισμοῦ.

Τῇ 20 Μαΐου 1888. Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

[Ποιν.] **Οἱ λαβόντες μέρος εἰς τὴν δημοσίευσιν τῆς ἀποφάσεως δύνανται νὰ ὑπογράψωσιν αὐτὴν καὶ μετὰ τὸν χρόνον, ὃν ὁρίζει ὁ νόμος πρὸς ὑπογραφὴν καὶ ἂν δὲν διατελῶσιν εἰς τὴν θέσιν, ἣν κατεῖχον ὅτε ἐδημοσιεύθη.**

Εἰσαγγελέα Ἐφετῶν Ἀθηνῶν

Ἐπιστρέφεται τὸ ὑπ' ἀριθ. 3724 ἐ. ἔ. ἔγγραφόν του μετὰ τῶν συνημμένων σχετικῶν ἐγγράφων.

Βεβαίως οἱ λαβόντες μέρος εἰς τὴν συνεδρίασιν, καθ' ἣν ἐδημοσιεύθη ἡ ἀπόφασις, δύνανται νὰ ὑπογράφωσι ταύτην καὶ μετὰ παρέλευσιν τοῦ χρόνου, ὃν ὁρίζει ὁ νόμος πρὸς ὑπογραφὴν αὐτῆς, καὶ ἂν εἰσέτι δὲν διατελῶσιν εἰς τὴν θέσιν, ἣν κατεῖχον, ὅτε ἐδημοσιεύθη ἡ ἀπόφασις, ὥστε φρονῶ ὅτι δὲν δικαιολογεῖται ἀπολύτως ἡ ἄρνησις τοῦ Σ. τοῦ νὰ ὑπογράψῃ τὴν ἀπόφασιν καὶ τὸ σχετικὸν πρακτικόν. Τὸ μόνον ὅπερ παρουσιάζει ἡ προκειμένη ὑπόθεσις εἶναι, ὅτι ἐνῷ κατὰ τὴν συζήτησιν καὶ κατάρτισιν τῆς ἀποφάσεως εἶχε λάβει μέρος ὁ αὐτὸς Σ. ὡς προεδρεύων, τὰ πρακτικὰ καὶ ἡ ἀπόφασίς εἰσιν ὑπογεγραμμένα ὑπὸ τοῦ Β. λόγῳ ὅτι εἶχον ἀναχωρήσει ὁ προεδρεύων καὶ ὁ ἑπόμενος δικαστὴς Σ., ὥστε ἡ ἑπομένη πρᾶξις τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως θέλει εἶναι κάπως ἀνακόλουθος νὰ ὑπογραφῇ ὑπὸ τοῦ προεδρεύοντος· διὰ τοῦτο καλὸν θέλει εἶναι νὰ ὑπογραφῇ ἡ ἀπόφασις ὑπὸ τοῦ τρίτου μέλους τοῦ κατὰ τὴν δημοσίευσιν λαβόντος μέρος Α. Χ. δικηγόρου, καὶ τούτου ἀρνουμένου ἢ μὴ ὑπάρχοντος, ἐπαναλαμβάνω, ὅτι οὐδὲν ὑπάρχει τὸ δικαιολογοῦν τὴν ἄρνησιν τοῦ Σ. νὰ ὑπογράψῃ.

Τῇ 10 Ἰουλίου 1888. Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

[Ποιν.] **Αἱ ποινικαὶ ἀποφάσεις αἱ εἰς βαθμὸν πλημμελήματος καταδικάζουσαι, εἴτε ὑπὸ Κακουργιοδικείου, εἴτε ὑπὸ Πλημμελειοδικείου ἐξεδόθησαν, ἐκτελοῦνται κατὰ τὸ ἄρθρον 405 τῆς ποιν. δικονομίας ἅμα καταστάθῶσι τελεσίδικοι.**

Εἰσαγγελέα Ἐφετῶν Ἀθηνῶν

Συμφωνῶ μὲ τὴν γνώμην ὑμῶν, ὅτι ἡ περὶ προσμετρήσεως τοῦ

χρόνου τῆς προφυλακίσεως τοῦ νέου νόμου διάταξις ὡς ἐξαιρετικὴ πρέπει νὰ ἑρμηνεύηται στενῶς καὶ νὰ περιορίζηται μόνον εἰς τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς διατελεῖ τις προφυλακισμένος δυνάμει δικαστικοῦ ἐντάλματος κλπ. καὶ μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως. Φρονῶ ὅμως ὅτι τὸ ἄρθρον 459 τῆς ποιν. δικον., ὅπερ κανονίζει τὴν ἐκτέλεσιν τῶν παρὰ τοῦ δικαστηρίου τῶν Κακουργιοδικῶν ἐκδιδομένων καταδικαστικῶν ἀποφάσεων, ἐφαρμόζεται μόνον, ὅταν διὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Κακουργιοδικείου κατεδικάσθη εἰς βαθμὸν κακουργήματος, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν κατεδικάσθη εἰς βαθμὸν πλημμελήματος, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου. Ὑπὲρ τῆς γνώμης ὑμῶν, κ. Εἰσαγγελεῦ, ἀληθῶς συνηγορεῖ τὸ γράμμα τοῦ ἄρθρου 459, ὅπερ οὐδεμίαν ποιεῖται διάκρισιν μεταξὺ τῶν ἀποφάσεων τοῦ Δικαστηρίου τῶν Κακουργιοδικῶν, νομίζω ὅμως ὅτι ἡ ἔννοια τοῦ ἄρθρου τούτου εἶναι, ὡς προεῖπον, νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν ὡς πρὸς τὴν καταδίκην εἰς βαθμὸν κακουργήματος, προκειμένου δὲ περὶ ποινῆς πλημμελήματος, νὰ ἐφαρμόζηται ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 405 τῆς Ποιν. Δικονομίας, διότι προκειμένου περὶ ποινῆς πλημμελήματος, εἴτε παρὰ τοῦ Πλημμελειοδικείου ἐπιβαλλομένης εἴτε παρὰ τοῦ Δικαστηρίου τῶν Κακουργιοδικῶν, ἡ ἐκτέλεσις τῆς ποινικῆς ἀποφάσεως γίνεται κατὰ τὸ ἄρθρ. 405, ἑρμηνευομένης τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθ. 459 ὡς ἀφορώσης εἰς πᾶσαν ποινικὴν ἀπόφασιν Δικαστηρίου Κακουργιοδικῶν, δι' ἧς ἐπιβάλλεται ποινὴ κακουργήματος καὶ οὐχὶ ποινή, περὶ τῆς ἐκτελέσεως τῆς ὁποίας προεῖδε τὸ ἄρθρον 405. Τὰ ἄρθρα ταῦτα πρέπει νὰ ἑρμηνευθῶσιν ἐν συνδυασμῷ πρὸς ἄλληλα, ὅπως ἐξαχθῇ ἡ ἀληθὴς αὐτῶν ἔννοια καὶ μὴ γίνῃ διάκρισις περὶ τῆς ἐκτελέσεως μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς ποινῆς κατὰ διάφορον τρόπον ἐκ μόνου τοῦ περιστατικοῦ, ὅτι ἡ ποινὴ αὕτη ἐπεβλήθη ἀπὸ διάφορα δικαστήρια, ἐνῷ οὔτε νομοθετικὸς λόγος, οὔτε ἐπιστημονικὸς συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς τοιαύτης διακρίσεως, ἀντικειμένης εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς ἐπιεικείας.

Ἐπιστρέφονται τὰ σχετικὰ ἔγγραφα.

Τῇ 14 Ὀκτωβρίου 1893. — Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

[Ποιν.]. **Αἱ ποινικαὶ ἀποφάσεις ἐκτελοῦνται ἐπιμελείᾳ τοῦ Εἰσαγγελέως. Ἐν τῷ δικαιώματι τούτῳ τοῦ Εἰσαγγελέως περιέχεται καὶ τὸ ἐξακριβοῦν τὴν ταυτότητα τοῦ καταδικασθέντος. Τὰ κατὰ τῆς ἐκτελέ-**

σεως παράπονα ἐξετάζονται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου. Μόνος ὁ τοῦ Ἀρείου Πάγου Εἰσαγγελεὺς ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ αἰτῆται τὴν ἀναίρεσιν ἀποφάσεων ὑπὲρ τοῦ νόμου.

Εἰσαγγελέα Πλημμελειοδικῶν Τριπόλεως

Ἐπιστρέφοντες τὴν ὑπ' ἀριθ. 840 τοῦ 1896 ἔκθεσιν τοῦ γραμματέως τῶν αὐτόθι πλημμελειοδικῶν, δι' ἧς ᾐτήσασθε ὑπὲρ τοῦ νόμου τὴν ἀναίρεσιν τῆς ὑπ' ἀριθ. 1920 ἀποφάσεως τῶν αὐτόθι πλημμελειοδικῶν μετὰ τῆς σχετικῆς δικογραφίας, ἀπαντῶμεν ὑμῖν, ὅτι κατὰ τὰ ἄρθρα 477 καὶ 481 τῆς ποιν. δικον. μόνον εἰς τὸν Εἰσαγγελέα τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐδόθη τὸ δικαίωμα τοῦ αἰτεῖσθαι τὴν ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀναίρεσιν τῶν ἀποφάσεων. Ἀλλ' οὔτε παρέχεται ἡμῖν ἀφορμὴ νόμιμος, ὅπως ἐξασκήσωμεν τὸ κεχορηγημένον ἡμῖν δικαίωμα, διότι κατὰ τὸ ἄρθρον 544 τῆς ποιν. δικονομίας αἱ ποινικαὶ ἀποφάσεις ἐκτελοῦνται ἐπιμελείᾳ τοῦ Εἰσαγγελέως. Ἐν τῷ περὶ ἐκτελέσεως τῶν ἀποφάσεων δικαιώματι τῆς Εἰσαγγελίας περιέχεται καὶ τὸ ἐξακριβοῦν τὴν ταυτότητα τοῦ καταδικασθέντος, ὑπαρχουσῶν ἀντιρρήσεων. Ἀλλ' ἂν ὁ καταδικασθεὶς φρονῇ, ὅτι ἀδικεῖται ἐκ τῶν ἐνεργειῶν καὶ ἀποφάσεων τῆς Εἰσαγγελίας, δύναται νὰ προσφύγῃ εἰς τὸ δικαστήριον, διότι πάντα τὰ ἐν τῇ ἐκτελέσει ἀναφυόμενα ζητήματα, τὰ φέροντα χαρακτῆρα ἀμφισβητουμένου πράγματος, ὑπάγονται κατὰ γενικὸν κανόνα εἰς τὰ δικαστήρια καὶ θεωροῦνται παρακολούθημα τῆς δημοσίας ἀγωγῆς. Ἐπὶ δὲ τοῦ προκειμένου ἡ ἐνέργεια τῆς Εἰσαγγελικῆς ἀρχῆς ἐστιν ἐλλιπής, διότι ἔδει δι' ἐξετάσεων νὰ ἐξακριβώσῃ ἂν τ' ἀληθῆ λέγῃ ὁ καταδικασθείς, καὶ πεισθῇ καὶ αὕτη ὅτι ὀρθῶς ἐκτελεῖ τὴν ἀπόφασιν, δώσῃ δὲ οὕτω τὸ δικαίωμα εἰς τὸν καταδικασθέντα, ἐὰν παρεπονεῖτο κατὰ τῆς τοιαύτης ἀποφάσεώς της, νὰ προσφύγῃ εἰς τὸ δικαστήριον, τὸ ὁποῖον μόνον μετὰ τὴν τοιαύτην τῆς Εἰσαγγελίας ἐνέργειαν καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν προσκομισθεισῶν ἀποδείξεων θὰ ἦτο εἰς θέσιν νὰ κρίνῃ ἀσφαλῶς ἐπὶ τοῦ παραπόνου καὶ ἄρῃ τὴν μεταξὺ Εἰσαγγελέως καὶ καταδικασθέντος διαφωνίαν.

Τῇ 8 Σεπτεμβρίου 1897.

Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς
Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ

[Ποιν.] **Τὴν ἀνυπόγραφον ἀφεθεῖσαν ὑπὸ τοῦ προεδρεύοντος, ἀποθανόντος ἤδη, ἀπόφασιν δύναται νὰ ὑπογράψῃ ὁ μετ' αὐτὸν ἀρχαιότερος.**

Εἰσαγγελέα Πρωτοδικῶν Καλαμῶν

Τὴν ἀνυπόγραφον ἀφεθεῖσαν ὑπὸ τοῦ προεδρεύοντος δικαστοῦ, ἀποθανόντος ἤδη, ἀπόφασιν περὶ ἐξώσεως μισθωτοῦ, δύναται ὑπογράψαι ἀρχαιότερος μετὰ τοῦτον δικαστὴς κατ' ἀνάλογον ἐφαρμογὴν ἄρθρ. 270 Ὀργ. Δικαστηρίων, ἐφ' ὅσον εἶναι βεβαιωμένον ἀναμφισβητήτως, ὅτι ὑπὸ τοῦ θανόντος ἐδημοσιεύθη.

Τῇ 18 Φεβρουαρίου 1898.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

ΑΠΡΟΣΠΟΡΙΣΤΟΝ. Ὅρα **ΧΡΗΜΑΤΙΑ.**

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΣ
ΚΑΙ
ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Περὶ ἁρμοδιότητος δικαστηρίου ἐπὶ ἀνακοπῆς κατὰ πίνακος κατατάξεως, ὅταν τὸ διανεμητέον ποσὸν ἦναι ἔλαττον τῶν Δραχ. 300.

Ζήτημα ἀρκούντως σπουδαῖον καὶ συχνάκις δυνάμενον νὰ παρουσιασθῇ ἐν τῇ πρακτικῇ, ἔλαβεν ὑπὸ τῆς νομολογίας τῶν δικαστηρίων λύσιν ἐγείρουσαν πλείστας ἀμφιβολίας καὶ οὐκ ὀλίγους δισταγμούς.

Ὅταν τὸ διανεμητέον ἔκ τινος πλειστηριασμοῦ ποσὸν ἦναι ἔλαττον τῶν δραχ. 300, ἐνώπιον τίνος δικαστηρίου εἰσάγεται ἡ κατὰ τοῦ πίνακος τῆς κατατάξεως γενομένη ἀνακοπή, ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδικείου, ἤ, κατ' ἐξαίρεσιν τῶν περὶ ἁρμοδιότητος τοῦ νόμου διατάξεων, ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν Πρωτοδικῶν ;

Ὁ Ἄρειος Πάγος ἀπεφήνατο ὑπὲρ τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ Πρωτοδικείου.

Αἱ δὲ σκέψεις τῆς ὑπ' ἀριθ. 188 τοῦ 1862 ἀποφάσεώς του, δι' ἧς καθιέρωσε τοιαύτην νομολογίαν, ἔχουσιν οὕτως.

Ἐπειδὴ κατὰ μὲν τὰ ἄρθρ. 945 καὶ 946 τῆς Πολ. Δικονομίας, ὁ πρόεδρος τῶν Πρωτοδικῶν ἐξετάζει ἐκ νέου τὸν παρὰ τοῦ ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ ὑπαλλήλου σχεδιασθέντα πίνακα κατατάξεως, καὶ ἢ ἐπικυρώνει αὐτὸν ἢ τὸν μεταρρυθμίζει, κατόπιν δὲ ἐπιστρέφει αὐτὸν εἰς τὸν ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ, προσκαλῶν συγχρόνως τοὺς ἀναγγείλαντας ἑαυτοὺς δανειστὰς νὰ λάβωσι γνῶσιν τοῦ πίνακος, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 950 τῆς αὐτῆς, ἡ κατὰ τοῦ πίνακος γενομένη παρὰ τῷ ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ ἀνακοπὴ τῶν δανειστῶν, φέρεται ἄνευ περαιτέρω ἐγγράφου προδικασίας ἀπ' εὐθείας εἰς τὸ ἀκροατήριον καὶ συζητεῖται καὶ ἀποφασίζεται αὐτόθι ὡς συνοπτικὴ δίκη. Ἐντεῦθεν δὲ συνάγεται ὅτι ἀκροατήριον ἐννοεῖ τὸ ἄρθρον 950 τὸ τῶν Πρωτοδικῶν, εἰς ὃ ἀνήκει καὶ ὁ προκαταρκτικῶς παρασκευάσας τὸν πίνακα πρόεδρος, ἑπομένως αὐτὸ εἶναι ἁρμόδιον νὰ δικάζῃ τὰς εἰς τὰς κατατάξεις ἀναφυομένας μεταξὺ τῶν δανειστῶν ἔριδας, καὶ ὅταν τὸ διανεμητέον ποσὸν ἦναι ἔλαττον τῶν 300 δραχμ., ὡς ὀρθῶς ἀπεφήνατο ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸ ἐν Ἀθήναις Πρωτοδικεῖον. Διὰ ταῦτα ἀπορρίπτει τὴν αἴτησιν ἀναιρέσεως (1).

Ὁ Ἄρειος Πάγος στηρίζει λοιπὸν τὴν γνώμην του ταύτην εἰς τὸ ἄρθρον 950 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, ὁρίζον ὅτι, ἡ κατὰ τοῦ πίνακος τῆς κατατάξεως γενομένη ἀνακοπὴ φέρεται εἰς τὸ ἀκροατήριον, καὶ ἀκροατήριον, κατὰ τὸν Ἄρειον Πάγον, ἐννοεῖ ὁ νόμος τὸ τῶν Πρωτοδικῶν, εἰς ὃ ἀνήκει καὶ ὁ προκαταρκτικῶς παρασκευάσας τὸν πίνακα πρόεδρος.

Ἐν πρώτοις, τὸν λόγον τοῦτον νομίζομεν ἀσθενῆ, ἀσθενέστατον. Ἀκροατήριον δὲν ἔχουσι μόνον τὰ πολυμελῆ δικαστήρια, ἀλλὰ καὶ τὰ Εἰρηνοδικεῖα. Ἡ αἴθουσα ἔνθα συνεδριάζει ὁ Εἰρηνοδίκης (ἄρθρ. 499 Πολ. Δικονομίας) καλεῖται ἐπίσης ἀκροατήριον, ὡς καὶ ἐκείνη ἔνθα συνεδριάζουσι τὰ Πρωτοδικεῖα καὶ ὅλα τὰ πολυμελῆ δικαστήρια. Πᾶσαι αἱ ἀποφάσεις τῶν Εἰρηνοδικείων ἀρχίζουσιν οὕτω πως· Τὸ Εἰρηνοδικεῖον ... συγκείμενον ... συνεδριάσαν δημοσίως ΕΝ ΤΩ ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΩ ΑΥΤΟΥ, κτλ.

Ἡ λέξις λοιπὸν ἀκροατήριον, τὴν ὁποίαν μεταχειρίζεται ὁ νόμος ἐν τῷ ἄρθρῳ 950, οὐδὲν ἀποδεικνύει ὑπὲρ τῆς γνώμης, ἣν ἠσπάσθη ὁ Ἄρειος Πάγος.

Δεύτερον, ὁ πρόεδρος ὁ παρασκευάσας προκαταρκτικῶς τὸν πίνακα

(1) [Σ. Ν. Κ. Ὁμοίως ἔλυσαν τὸ ζήτημα καὶ αἱ ὑπ' ἀριθμ. 42 (1876), καὶ 228 (1879) ἀποφάσεις Α. Π. Ἐναντία ἡ ὑπ' ἀριθμ. 64 τοῦ 1872].

τῆς κατατάξεως ἀνήκει, λέγει ὁ Ἄρειος Πάγος, εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον, καὶ ἐπομένως αὐτὸ εἶναι ἁρμόδιον νὰ δικάζῃ τὰς εἰς τὰς κατατάξεις ἀναφυομένας ἔριδας καὶ ὅταν τὸ διανεμητέον ποσὸν εἶναι ἔλαττον τῶν δραχ. 300. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἔχει ἐπίσης σπουδαίαν καθ' ἡμᾶς σημασίαν, ὡς ῥηθήσεται κατωτέρω, οὔτε δύναται ἡ ἐκ συμπεράσματος ἐξαγομένη αὕτη σκέψις νὰ πείσῃ ἡμᾶς, ὅτι ὁ νομοθέτης ἠθέλησεν ἐνταῦθα σκοπίμως ν' ἀπομακρυνθῇ τῶν ἀρχῶν, ἃς καθιέρωσεν εἰς τὰς περὶ ἁρμοδιότητος τῶν Εἰρηνοδικῶν διατάξεις τοῦ νόμου.

Ἐκ τοῦ κειμένου τοῦ ἄρθρου 950 δὲν δυνάμεθα νὰ συναγάγωμεν οὐδὲν ἐπιχείρημα σπουδαῖον, συνηγοροῦν ὑπὲρ τῆς ἀρχῆς, ἣν παρεδέχθη ὁ Ἄρειος Πάγος. Ἀπέναντι μάλιστα τῆς σαφοῦς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 490, τὰ ἐπιχειρήματα τὰ ὁποῖα πορίζονται οἱ ἀντιφρονοῦντες ἐκ τοῦ ἄρθρου 950, εἰσὶν ἀσθενέστατα.

Τὸ ἄρθ. 490, τροποποιηθὲν διὰ τοῦ ἀπὸ 1 Φεβρουαρίου 1838 Διατάγματος, ὁρίζει ὅτι οἱ εἰρηνοδίκαι θέλουσι δικάζει ἐκκλήτως, δι' ὅλας τὰς προσωπικὰς καὶ τὰς ἀφορώσας τὰ κινητὰ κτήματα ἢ τὴν ἐμπορίαν ἀγωγάς, τῶν ὁποίων τὸ ἀντικείμενον δὲν ὑπερβαίνει τὰς τριακοσίας δραχμάς. Ἡ διάταξις αὕτη εἶναι ἀπόλυτος, γενικὴ καὶ μόνον δυνάμει ἄλλης ῥητῆς ἐναντίας διατάξεως δυνάμεθα ν' ἀπομακρυνθῶμεν τῶν ὁρισμῶν τούτων τοῦ νόμου. Ὁσάκις δὲ ὁ νομοθέτης ἠθέλησε νὰ εἰσάξῃ ἐξαίρεσίν τινα εἰς τὰς γενικὰς περὶ ἁρμοδιότητος τῶν εἰρηνοδικῶν διατάξεις ῥητῶς καθιεροῖ τοῦτο. Τοιαύτας ἐξαιρέσεις ῥητῶς εἰσαχθείσας ἀπαντῶμεν τὰς ἑξῆς·

Ἐν ἄρθρῳ 1017 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, ἐν τῷ ὁποίῳ ῥητῶς ὁ νομοθέτης ὁρίζει ὅτι, πᾶσα διένεξις μετὰ τοῦ εἰς προσωπικὴν κράτησιν διατελοῦντος, ἢ μεταξὺ τῶν δανειστῶν αὐτοῦ, ἢ μετὰ τοῦ ἐπιστάτου τῆς φυλακῆς κτλ., ὑπάγεται εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῶν Πρωτοδικῶν.

Ἐν τοῖς ἄρθροις 656, 659 καὶ ἑπομ. τῆς Πολ. Δικονομίας, κατὰ τὰ ὁποῖα ἡ ἐπικύρωσις βουλεύματος συγγενικοῦ συμβουλίου, ἡ ἕνεκεν βλακείας, παραφροσύνης ἢ μανίας ἀπαγόρευσις, ἢ ὁ διορισμὸς κηδεμόνος ἀσώτου καὶ ἀπηγορευμένου, ζητεῖται παρὰ τοῦ δικαστηρίου τῶν Πρωτοδικῶν.

Ἐν τοῖς ἄρθροις 675, 676 καὶ ἑπομ. κατὰ τὰ ὁποῖα ἐπίσης ἡ ἄδεια, ἣν ἡ γυνὴ ὀφείλει νὰ ζητήσῃ ὅπως παρασταθῇ ἐνώπιον δικαστηρίου καὶ ἡ περὶ χωρισμοῦ κτημάτων ἀγωγή, ὑπάγονται εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῶν Πρωτοδικῶν.

Τέλος δέ, ἵνα συντομεύσωμεν τὴν ἀπαρίθμησιν ταύτην, ἐν τοῖς

ἄρθροις 682 καὶ ἑπομ., 686 καὶ 687 καὶ ἑπομ. τῆς Πολιτ. Δικονομίας κατὰ τὰ ὁποῖα, ὁ χωρισμὸς ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης, αἱ διαζεύξεις, καὶ αἱ παραχωρήσεις κτημάτων, ζητοῦνται παρὰ τοῦ δικαστηρίου τῶν Πρωτοδικῶν.

Μήπως ὅμως ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 945 τῆς Πολ. Δικονομίας, κατὰ τὴν ὁποίαν ὁ πρόεδρος τῶν Πρωτοδικῶν ἐξετάζει ἐκ νέου τὸν τῆς κατατάξεως πίνακα καί, ἢ τὸν κηρύττει ἐκτελεστὸν ἢ τὸν μεταρρυθμίζει, δυνάμεθα νὰ εἰκάσωμεν ὅτι, προκειμένου διὰ τῆς ἀνακοπῆς νὰ προσβληθῇ ἡ πρᾶξις αὕτη τοῦ προέδρου, ἄτοπον εἶναι νὰ ὑποθέσωμεν ὅτι ὁ νόμος ἠδύνατο ν' ἀναθέσῃ εἰς τὸν Εἰρηνοδίκην τὴν ἐκδίκασιν τῶν κατὰ τῆς ἀποφάσεως ταύτης τοῦ προέδρου τοῦ ἀνωτέρου δικαστηρίου ἀντιρρήσεων τῶν διαδίκων;

Ἀλλὰ καὶ τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο δὲν δύναται νὰ πείσῃ ἡμᾶς. Εἰς πολλὰς περιστάσεις ἀποφασίζει προκαταρκτικῶς ὁ πρόεδρος τῶν Πρωτοδικῶν, δὲν ἕπεται ὅμως ὅτι καθίσταται καὶ διὰ τοῦτο ἁρμόδιον ν' ἀποφασίσῃ ἐπὶ τῆς οὐσίας τῆς ὑποθέσεως τὸ Πρωτοδικεῖον, ἐὰν τὸ ἀντικείμενον τῆς διαφορᾶς δὲν ὑπάγηται εἰς τὴν ἁρμοδιότητά του.

Κατὰ τὰ ἄρθρα 921 καὶ 1035 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, ὁ πρόεδρος δίδει τὴν ἄδειαν, ἀφοῦ σταθμίσῃ ἀκριβῶς ὅλα τὰ περιστατικά, νὰ κατασχεθῶσι συντηρητικῶς χρήματα ἢ ἄλλα πράγματα εὑρισκόμενα παρὰ τρίτῳ, ἢ νὰ ληφθῶσιν ἄλλα συντηρητικὰ μέτρα πρὸς ἐξασφάλισιν δικαιωμάτων, οὐδεὶς θέλει ὅμως ὑποστηρίξει ὅτι ἡ περὶ κύρους κατασχέσεως καὶ τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως ἀγωγὴ πρέπει νὰ εἰσαχθῇ ἐνώπιον τῶν Πρωτοδικῶν, καὶ ὅταν ἀκόμη τὸ ἀντικείμενον τῆς διαφορᾶς δὲν ὑπερβαίνῃ τὰς δρ. 300, διὰ μόνον τὸν λόγον ὅτι ὁ πρόεδρος τῶν Πρωτοδικῶν ἐχορήγησε τοιαύτην ἄδειαν.

Ἀλλὰ δύναταί τις ν' ἀντιτάξῃ ὅτι τὸ ἄρθρον 950 προσθέτει ὅτι, ἡ κατὰ τοῦ πίνακος τῆς κατατάξεως ἀνακοπὴ συζητεῖται καὶ ἀποσίζεται ὡς συνοπτικὴ δίκη.

Μήπως ὅμως ἡ ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδικείου διαδικασία δὲν εἶναι συνοπτική, συνοπτικωτάτη μάλιστα; Φράσις τις τοῦ νόμου δύναται νὰ ἐφαρμόζηται μᾶλλον εἰς τὴν ἐνώπιον τῶν Πρωτοδικῶν καθιερουμένην διαδικασίαν, δὲν εἶναι ὅμως ὀρθὸν ν' ἀρυσθῶμεν ἐκ τούτου καὶ μόνου τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ νομοθέτης ἠθέλησε νὰ ἐπιφέρῃ τροποποίησίν τινα εἰς τὰς παρ' αὐτοῦ καθιερωθείσας περὶ ἁρμοδιότητος τῶν δικαστηρίων ἀρχάς.

Εἰς τὰς περὶ πλειστηριασμοῦ διατάξεις τῆς Πολιτ. Δικονομίας καὶ τὰς ἐξ αὐτῶν ἀναφυομένας ἔριδας, ὁ Νομοθέτης εἶχεν ὑπ' ὄψιν του

τὴν τακτικὴν διαδικασίαν τοῦ δικαστηρίου τῶν Πρωτοδικῶν, διότι συνήθως οἱ πλειστηριασμοὶ ἐγεργοῦνται πρὸς ἀπότισιν μεγάλων ποσοτήτων ἀποκλειουσῶν πᾶσαν ἰδέαν ἁρμοδιότητος κατωτέρου δικαστοῦ. Ἐν τῷ τρίτῳ τμήματι τῆς Δικονομίας, ἐν τῷ ὁποίῳ διαγράφεται ἡ ἐνώπιον τῶν Πρωτοδικῶν διαδικασία, περιλαμβάνονται πολλαὶ διατάξεις κοινῶς ἐφαρμοζόμεναι εἰς τὴν ἐνώπιον τῶν Εἰρηνοδικῶν καὶ τῶν Πρωτοδικῶν διαδικασίαν, ὡς αἱ περὶ τοῦ ἐγγράφου τῆς ἀγωγῆς, αἱ περὶ ἐνστάσεων, αἱ περὶ προσεπικλήσεως ὁμοδίκων καὶ ἐγγυητῶν καὶ λοιπαὶ τοιαῦται. Δυνάμεθα ὅμως νὰ ἰσχυρισθῶμεν ὅτι, ἐπειδὴ πολλαὶ τῶν διατάξεων τούτων δὲν ἐμπεριλαμβάνονται εἰς τὰ περὶ Εἰρηνοδικῶν προλεχθέντα, αἱ κοιναὶ αὗται διατάξεις, τὰς ὁποίας ὁ Νομοθέτης ἔθεσεν εἰς τὴν ἐνώπιον τῶν Πρωτοδικῶν διαδικασίαν διότι ἔχουσι συνηθεστέραν ἐνώπιον αὐτῶν ἐφαρμογήν, δὲν πρέπει νὰ ἰσχύωσι καὶ ἐνώπιον τῶν Εἰρηνοδικῶν ;

Ὁ Βασιλ. Οἰκονομίδης ἐνόησε, νομίζομεν, κάλλιστα τὸ πνεῦμα καὶ τὸν σκοπὸν τοῦ Νομοθέτου ἐπὶ τοῦ εἰδικοῦ τούτου ζητήματος. Ἐν τῇ δευτέρᾳ ἐκδόσει τοῦ ἀξιολόγου καὶ μεθοδικωτάτου συγγράμματός του περὶ Πολιτικῆς Δικονομίας, τόμ. 2 σελ. 600, σημ. β'. λέγει τὰ ἑπόμενα :

«Ἐὰν τῆς ἀνακοπῆς τὸ ἀντικείμενον εἶναι τῆς ἁρμοδιότητος τῶν »Εἰρηνοδικῶν, πρέπει εἰς τὸ Εἰρηνοδικεῖον, νομίζομεν, νὰ εἰσαχθῇ ἡ »ἀνακοπή, διότι ἡ διάταξις τοῦ 950 ἄρθρου, ὅτι ἡ ὑπόθεσις δικάζεται »συνοπτικῶς, κεῖται, ἐπειδὴ ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον αἱ τοιαῦται δια»φοραὶ ὑπάγονται εἰς τὰ Πρωτοδικεῖα».

Τοιοῦτος εἶναι, καὶ καθ' ἡμᾶς, ὁ ἀληθὴς λόγος, διὰ τὸν ὁποῖον τὸ ἄρθρ. 950 λέγει ὅτι, ἡ ἀνακοπὴ ἄνευ περαιτέρω ἐγγράφου προδικασίας φέρεται ἀπ' εὐθείας εἰς τὸ ἀκροατήριον καὶ συζητεῖται καὶ ἀποφασίζεται ὡς συνοπτικὴ δίκη. Δίδοντες δὲ ἄλλην ἑρμηνείαν εἰς τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ νόμου, παραγνωρίζομεν τὰς γενικὰς καὶ ὡρισμένας περὶ ἁρμοδιότητος τῶν δικαστηρίων ἀρχάς, καὶ παραβαίνομεν ἰδίως τὴν εἰδικὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 871 τῆς Πολ. Δικονομίας, τὴν περιλαμβανομένην εἰς τοὺς γενικοὺς περὶ τῆς ἀναγκαστικῆς διαδικασίας ὁρισμοὺς κατὰ τὴν ὁποίαν «οἱ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν δισταγμοὶ καὶ αἱ ἐνστάσεις, ἢ ἄλλαι ἔριδες φέρονται, κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ διαδίκῳ, ἤτοι εἰς τὸν πρόεδρον τοῦ δικαστηρίου τῶν Πρωτοδικῶν, ἢ δι' ἀνακοπῆς ἀπ' εὐθείας εἰς τὸ ἁρμόδιον δικαστήριον κτλ.». Ἁρμόδιον δὲ δικαστήριον ἐννοεῖ βεβαίως ὁ νόμος ἐκεῖνο, ὅπερ καθίσταται τοιοῦτο ὡς ἐκ τῆς ἀξίας τοῦ ἀντικειμένου τῆς διαφορᾶς.

Εἶναι ἀληθὲς ὅτι ὁ Οἰκονομίδης, Ἀντιπρόεδρος ὢν τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ Εἰσηγητὴς ἐπὶ τῆς ὑπ' ἀριθ. 188 τοῦ 1862 ἀποφάσεως, τῆς ὁποίας τὰς σκέψεις παρεθέσαμεν ἀνωτέρω, μετέβαλε γνώμην, καὶ ὅτι τὰς νέας ταύτας ἀρχὰς τῆς νομολογίας διδάσκει καὶ εἰς τὴν ἄρτι ἐκδοθεῖσαν τρίτην ἔκδοσιν τοῦ περὶ τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας συγγράμματός του. Ἐφ' ὅσον ὅμως δὲν ἀναπτυχθῶσιν ἄλλοι ἰσχυρότεροι λόγοι, ἐπιτραπήτω ἡμῖν νὰ μὴ συμφωνήσωμεν μὲ τὴν ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἀλλὰ νὰ μείνωμεν πιστοὶ εἰς ὅσα ἐπρέσβευε καὶ ἐδίδασκεν ὁ Οἰκονομίδης, ὁ πρὸ τοῦ 1862.

ΑΝΩΝΥΜΟΣ (1871)

Καὶ πάλιν περὶ ἁρμοδιότητος ἐπὶ διαφορῶν μεταξὺ ἐμπόρων καὶ τῶν ὑπαλλήλων αὐτῶν.

Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 4 τοῦ περὶ ἁρμοδιότητος τῶν Ἐμποροδικείων νόμου ἔχει ἐπὶ λέξεσιν οὕτω· «Τὰ Ἐμποροδικεῖα κρίνουν περὶ πάσης ἀγωγῆς γενομένης ἐναντίον ἐμπορικῶν ἐπιστατῶν, ὑπαλλήλων ἢ ὑπηρετῶν, ἕνεκα τῶν συναλλαγῶν τοῦ ἐμπόρου ὑπὸ τὸν ὁποῖον διατελοῦσι».

Ἐπὶ τοῦ ἄρθρου τούτου δύο διάφορα συστήματα ἱδρύονται, διάφορον ἕκαστον ἑρμηνείαν τούτου διδόντα. Τινὲς ἰσχυρίζονται ὅτι ἀφορᾷ τὰς ἀγωγάς, τὰς ὑπὸ τρίτων κινουμένας κατὰ τοῦ ὑπαλλήλου τοῦ ἐμπόρου διὰ πράξεις ἀφορώσας αὐτὸν τὸν ἔμπορον, ἤτοι ἀποδίδουσιν εἰς τὸν ὑπάλληλον ἰδιότητα παραγγελιοδόχου. Δὲν πιστεύομεν ὅμως ὅτι ὁ νομοθέτης ἠθέλησε νὰ θέσῃ ἰδίαν διάταξιν ὡς πρὸς πρᾶξιν ἀναγομένην ὅλως εἰς τὰς ὑπ' αὐτοῦ ὁρισθείσας πράξεις ὡς ἐμπορικάς· ἄλλως τε σπουδαία διαφορὰ ὑφίσταται μεταξὺ παραγγελιοδόχου καὶ ἀντιπροσώπου τοῦ ἐμπόρου· ὑπὸ τὴν ἰδιότητα τοῦ τελευταίου τούτου συναλλάσσεται ὁ ὑπάλληλος μετὰ τῶν τρίτων, καὶ ἑπομένως, κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ δικαίου, οἱ τρίτοι διευθύνουσι τὰς ἀγωγάς των κατὰ τοῦ ἀντιπροσωπευθέντος ἐμπόρου. Βεβαίως ὁ ὑπάλληλος δύναται νὰ ἐνεργήσῃ καὶ ὡς παραγγελιοδόχος, ἀλλ' ἡ περίπτωσις αὕτη, ἐξαιρετικὴ ὅλως, ἀνάγεται εἰς τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀνακηρυσσομένας ἐμπορικὰς πράξεις, καὶ πάντη περιττὸν ἦτο νὰ τεθῇ ἰδία διάταξις περὶ αὐτῆς.

Ἄλλοι παραδέχονται, καὶ ἡ ἑρμηνεία τούτων εἶναι κατ' ἐμὲ ἡ ὀρθοτέρα, ὅτι ἐν τῷ ἄρθρῳ τούτῳ προβλέπεται ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ὁ ἔμπορος πρόκειται νὰ ζητήσῃ ἀπὸ τοὺς ὑπ' αὐτὸν ὑπαλλήλους λόγον τῆς διαχειρίσεώς των, ὅτε τὰ ἐμποροδικεῖά εἰσιν ἁρμόδια. Ἐὰν ἡ τοι-

αὐτὴ διάταξις δὲν ὑπῆρχεν, ἕκαστος εὐλόγως ἠδύνατο νὰ ὑποθέσῃ ὅτι διὰ τοιαύτας ἀγωγὰς ἁρμόδια εἶναι τὰ πολιτικὰ δικαστήρια, καθ' ὅσον μάλιστα, ὡς προσθέτει καὶ ὁ Bravard (ἴδε Demangeat t. VI. p. 410) συμφωνῶν μετὰ τοῦ Bedarride (t. IV. No 318 s.), οἱ ὑπάλληλοι οὔτε ἔμποροι εἶναι, οὔτε ἐμπορικὴ πρᾶξις δύναται νὰ θεωρηθῇ ἡ ἁπλῆ μίσθωσις τῆς ἐργασίας αὐτῶν τῆς ὑποβοηθούσης τὴν ἐνάσκησιν τοῦ ἐμπορίου τῶν προϊσταμένων αὐτῶν. Ὁ νομοθέτης σκεπτόμενος, ἐπιλέγει ὁ ἄνω συγγραφεύς, ὅτι αἱ διαφοραὶ αὗται οὐ μόνον ἀπαιτοῦσι ταχύτητα περὶ τὴν λύσιν ἀλλὰ καὶ ὅτι πρέπει νὰ ἐξετάζωνται ὑπὸ δικαστῶν ἐμπείρων τοῦ ἐμπορίου, ἐξ ὧν τὰ ἐμποροδικεῖα συγκροτοῦνται, ἐθεώρησεν ἀναγκαῖον, δι' εἰδικῆς διατάξεως, νὰ τὰς ὑποβάλῃ εἰς τὴν ἐξαιρετικὴν δικαιοδοσίαν, τὴν ἐμπορικήν.

Ὁ νομοθέτης, προνοῶν περὶ τῶν διαφορῶν τοῦ ἐμπόρου ἀπέναντι τῶν ὑφισταμένων ὑπαλλήλων του τῶν διαχειρισαμένων τὰ τοῦ ἐμπορίου αὐτοῦ, ὥρισε διὰ τοὺς προεκτεθέντας λόγους τὰ ἐμποροδικεῖα ἁρμόδια πρὸς ἐκδίκασιν αὐτῶν· ἀλλὰ quid διὰ τὰς ἀπαιτήσεις τῶν ὑπαλλήλων τούτων κατὰ τῶν προϊσταμένων αὐτῶν ἐμπόρων ; Οἱ πλεῖστοι τῶν νομομαθῶν, καὶ ἡ νομολογία τῶν δικαστηρίων ξένων τε καὶ ἡμετέρων, παραδέχονται τὰ ἐμποροδικεῖα ἁρμόδια καὶ διὰ τὰς διαφορὰς ταύτας ἄνευ ἐξαιρέσεως. Ὁ νόμος, λέγουσι, σιωπᾷ, διότι ἦτο ἀνωφελὲς καὶ περιττὸν νὰ ἐκφρασθῇ ῥητῶς· ὁ ἔμπορος προσλαμβάνων τινὰ ὑπάλληλον ἐνεργεῖ πρᾶξιν μετέχουσαν τοῦ ἐμπορίου του, δι' αὐτὸν ἑπομένως εἶναι πρᾶξις ἐμπορική. Ἡ δ' ἀπὸ 10 Ἰανουαρίου 1843 ἀπόφασις τῆς Bordeaux παραδέχεται ὅτι, ἀφοῦ διὰ τὰς ἀγωγὰς τῶν ἐμπόρων κατὰ τῶν ὑπαλλήλων των ἁρμόδια εἶναι τὰ ἐμποροδικεῖα κατὰ τὸ ῥηθὲν 4 ἄρθρον, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν καὶ τὸ vice versa. Ἐπὶ τέλους ὁ Bedarride φέρει τὸ ἐπιχείρημα ὅτι, ὁ ὑπάλληλος τοῦ ἐμπόρου εἶναι παραγγελιοδόχος καὶ ἑπομένως ὁ ἐντολεὺς ἔμπορος εἶναι ἐναγώγιμος ἐνώπιον τῶν ἐμποροδικείων.

Μ' ὅλον τὸ ἄπειρον σέβας πρός τε τοὺς ἀνωτέρω συγγραφεῖς καὶ τὰς ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων, ὁμολογῶ ὅτι οἱ λόγοι οὗτοι δὲν ἠδυνήθησαν νὰ μὲ πείσωσιν, ὅπως ἐγκαταλείψω τὴν ἐναντίαν γνώμην, ἣν εὑρίσκω νομιμωτέραν, καίτοι εὐαρίθμους τοὺς ὀπαδοὺς ἔχουσαν.

Κυρία βάσις τῶν ἐπιχειρημάτων τῶν ἀντιδοξούντων, ἐκτὸς τῶν τοῦ Bedarride, εἶναι ἡ ἐπὶ τῆς ἐργασίας τῶν ὑπαλλήλων κερδοσκοπία τοῦ ἐμπόρου· ἀλλ' ὑπάρχει πράγματι τοιαύτη; οὐχί· οἱ ἐν λόγῳ ὑπάλληλοι εἶναι μέσον κερδοσκοπίας· ἡ μεταξὺ αὐτῶν καὶ τοῦ ἐμπόρου σύμ-

βασις εἶναι ἡ τῆς μισθώσεως· οὐδαμοῦ δὲ τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου εὑρίσκομεν χαρακτηριζομένην τὴν πρᾶξιν ταύτην ἐμπορικὴν ἀπέναντι τοῦ ἐκμισθοῦντος ἐμπόρου, ὅταν δὲν πρόκειται νὰ κερδοσκοπήσῃ οὗτος ἀπ' εὐθείας· τὴν τοιαύτην μίσθωσιν ὑπηρεσίας θεωρῶ ἀνάλογον πρὸς τὴν μίσθωσιν καταστήματος, τὸ ὁποῖον ἐκλέγει μετὰ πολλὰς προσπαθείας ὁ ἔμπορος, καθ' ὅσον ἐκ τῆς καλῆς θέσεως αὐτοῦ ἢ καὶ τῆς κομψότητός του πρόκειται νὰ ὠφεληθῇ, καὶ μετὰ θυσίας τινος ὡς πρὸς τὸ μίσθωμα, σπουδαῖον πολλάκις· κερδοσκοπεῖ λοιπὸν ὁ ἔμπορος ἐπὶ τῶν προσόντων τούτων τοῦ καταστήματός του, οὐχὶ ὅμως ἀμέσως ἀλλ' ἐμμέσως· τίς δύναται ν' ἀνακηρύξῃ ἁρμόδια τὰ ἐμποροδικεῖα διὰ τὰς ἐκ τῆς μισθώσεως ἀπαιτήσεις, εἴτε ὡς πρὸς τὸν ἰδιοκτήτην, εἴτε ὡς πρὸς τὸν ἔμπορον ; ἡ μίσθωσις αὕτη εἶναι καθαρὸν συνάλλαγμα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, καὶ εἶναι μέσον κερδοσκοπίας διὰ τὸν ἔμπορον· οὗτος δὲν προτίθεται κερδοσκοπίαν ἐπ' αὐτοῦ. Ἴσως μοὶ ἀντιτάξῃ τις ὅτι ἡ μίσθωσις αὕτη ἀφορᾷ ἀκίνητον· καὶ μήπως τὰ ἀκίνητα δὲν δύνανται νὰ γίνωσιν ἀντικείμενον ἐμπορίου, ὅταν ἐν τῇ ἀγορᾷ αὐτῶν ἐνυπάρχῃ ἡ πρόθεσις τῆς μεταπωλήσεως ἐπὶ κερδοσκοπίᾳ ; καὶ ποῖος ὁ λογικὸς λόγος, δι' ὃν ταῦτα πρέπει ν' ἀποκλεισθῶσι τῶν ἐμπορικῶν συναλλαγῶν ; Κατ' ἐμὲ οὐδεὶς (Dalloz, Acte de commerce No 41, Bravard-Demangeat t. VI. p. 326 s.). Ἔπειτα ἐν τῷ θέματι ἡμῶν ὁ νόμος σιωπᾷ, ἐνῷ ἀπ' ἐναντίας ἐκφράζεται ῥητῶς ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν τοῦ ἐμπόρου ἐναντίον τῶν ὑπαλλήλων του, ὑποβάλλων εἰς τὴν ἐμπορικὴν δικαιοδοσίαν πρᾶξιν ὅλως ἀστικὴν ὡς πρὸς τὸν ὑπάλληλον, ἕνεκα τῶν εἰς ταύτην ἐνυπαρχόντων σπουδαίων λόγων. Τὴν σιωπὴν μάλιστα ταύτην τοῦ νομοθέτου θεωροῦμεν σκόπιμον, καθ' ὅσον ταύτην τηρεῖ ὁ νομοθέτης εἰς περίπτωσιν, ἣν τὸ διάταγμα τοῦ 1673 (Titre XII. art. 5), ἡ βάσις αὕτη τοῦ ἐμπορικοῦ ἡμῶν νόμου, προβλέπει.

Ἐξετάσωμεν ἤδη τὸ ἐπιχείρημα τοῦ Bedarride· δύναται ὁ ὑπάλληλος τοῦ ἐμπόρου νὰ θεωρηθῇ παραγγελιοδόχος, ἵνα οὕτω δικαιοῦται νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν ἐναντίον τοῦ προϊσταμένου του, τοῦ ὠφελουμένου ἐκ τῶν παραγγελιῶν αὐτοῦ, ἐνώπιον τῶν ἐμπορικῶν δικαστηρίων ; Κατ' ἐμέ, οὐχί. Ὁμολογῶ ὅτι τὸ συνάλλαγμα μισθώσεως ὑπαλλήλου ἀναλογεῖ κατά τι πρὸς τὸ τοῦ παραγγελιοδόχου, ἀλλὰ καὶ σπουδαῖαι διαφοραὶ διακρίνουσι τοῦτο ἀπ' ἐκείνου. Ὁ παραγγελιοδόχος ἀνήκει εἰς τὴν ἐμπορικὴν ἀγορὰν τῆς διαμονῆς του, διαθέτει ὑπὲρ τοῦ παραγγελέως του ἐμπορικὴν πίστιν, κεφάλαια, γνώσεις, ἐνεργεῖ κυρίως ἐν ἰδίῳ ὀνόματι, ἀλλὰ πρὸ παντὸς συμβάλλεται μετὰ τῶν τρίτων πρὸς ἐνέργειαν ἐννόμων πράξεων. Ἀπ' ἐναντίας ὁ ὑπάλληλος οὐδὲν τούτων

ἔχει οὐδ' ἐνεργεῖ, προώρισται μόνον νὰ ἐκτελῇ ὑλικὰς ἐργασίας διευκολυνούσας τὴν ἐξάσκησιν τοῦ ἐμπορίου τοῦ προϊσταμένου αὐτοῦ. Βεβαίως ὁ ὑπάλληλος ἐνεργεῖ ἐνίοτε πράξεις οἵας καὶ ὁ παραγγελιοδόχος, ἀλλ' ἡ ἐξαιρετικὴ αὕτη περίπτωσις δὲν εἶναι ὁ κανών. Il ne faut pas, λέγουσιν οἱ Delamarre et Lepoitevin ἐν t. II. p. 43 note, grande industrie pour tirer une lettre de change de 10,000 livres sterl. sur un banquier de Londres chez lequel on n' a pas un p e n n y et qui cependant acceptera : il faut du crédit, un nom commercial ; or ces choses ne tombent pas en contrat de louage (πρβλ. καὶ Aubry καὶ Rau t. III. p. 458 § 410).

Ὁ ἔμπορος δὲν ἀποβάλλει ὡς τοιοῦτος τὴν πολιτικὴν αὐτοῦ ἰδιότητα, ἣν κέκτηται, καὶ δικαιοῦται ν' ἀντιτάξῃ ὁσάκις πρόκειται νὰ γίνῃ κατάχρησις αὐτῆς ἐν σχέσεσιν ἐχούσαις χροιάν τινα ἐμπορικὴν καὶ μάλιστα φαινομένην. Τὰ πολιτικὰ δικαστήρια εἶναι ὁ κανών, τὰ δ' ἐμπορικὰ ἡ ἐξαίρεσις, αἱ δ' ἐξαιρέσεις, κατ' ἀρχὴν γενικὴν τοῦ δικαίου, δὲν ἐπεκτείνονται ἐξ ἀναλογίας, ἀλλὰ περιορίζονται ἐντὸς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου διαγραφομένων ὁρίων. Τὴν αὐτὴν ἀρχὴν παραδέχεται ἐπὶ ἄλλου μὲν ἀντικειμένου ἀλλὰ συναφοῦς κατά τι καὶ ὁ Coin-Delisle (Traité de la contrainte par corps p. 76), ὅταν λέγῃ ὅτι πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ἐμπορίου ἐνομοθετήθησαν καὶ ἡ ἐμπορικὴ δικαιοδοσία καὶ ἡ προσωπικὴ κράτησις· νὰ ἐπιτρέπωμεν δὲ ταῦτα εἰς ἰδιώτας κατ' ἐμπόρων ἐν πάσῃ περιπτώσει, εἶναι προφανὴς κατάχρησις καὶ παρεξήγησις τοῦ σκοποῦ τοῦ νομοθέτου.

Ἡ Πολιτικὴ Δικονομία ῥητῶς ἐν ἄρθρῳ 490 η'. λέγει ὅτι, τὸ Εἰρηνοδικεῖον εἶναι ἁρμόδιον μεταξὺ κυρίων καὶ ὑπηρετῶν ὡς ἐκ τοῦ μεταξὺ αὐτῶν περὶ μισθώσεως συναλλάγματος· ἀφ' ἑτέρου πᾶσα ἀπαίτησις μισθώματος, μὴ πηγάζουσα ἐκ συναλλάγματος μισθώσεως, ὑπάγεται εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον κατὰ τὰ ἄρθρα 529 καὶ 718, αὐτόθι. Αἱ διατάξεις αὗται εἶναι ὁ κανὼν καὶ διέπουσι πᾶσαν πρᾶξιν μὴ ὁριζομένην ῥητῶς ὡς ἐμπορικὴν ὑπὸ τοῦ ἀπὸ 2]14 Μαΐου 1835 νόμου. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὑπάρχει διάταξίς τις τοῦ νόμου τούτου παραπέμπουσα ῥητῶς εἰς τὰ ἐμποροδικεῖα τὰς ἐξ ἀπαιτήσεων μισθώματος διαφορὰς τῶν ὑπαλλήλων κατὰ τῶν προϊσταμένων αὐτῶν ἐμπόρων ; Οὐδεμία.

Κατ' ἐμὲ λοιπὸν τὰ πολιτικὰ δικαστήρια εἶναι ἁρμόδια πρὸς ἐκδίκασιν τῶν διαφορῶν τούτων. (1) Καὶ ἡ γνώμη αὕτη φαίνεται ὅτι θέ-

---

(1) [Σ. Ν. Κ. Ἀντίθετος πρὸς τὴν γνώμην ταύτην ἡ Νομολογία, δεχομένη τὴν ἐμπορικὴν διαδικασίαν ἐπὶ τῶν τοιούτων διαφορῶν. Ὅρα ἰδίως ἀπόφ. 1566

λει ἐπικρατήσει· ἤδη τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας διὰ τῆς ἀπὸ 22 Φεβρουαρίου 1859 ἀποφάσεώς του παρεδέχθη ὅτι ὁ ὑπάλληλος δύναται κατ' ἀρέσκειαν νὰ ἐνάξῃ τὸν προϊστάμενον αὐτοῦ ἔμπορον εἴτε ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν εἴτε ἐνώπιον τῶν ἐμπορικῶν δικαστηρίων.

Ν. Β. ΠΑΓΚΩΣΤΑΣ (1872)

Τόκοι ὀφειλόμενοι ληξιπροθέσμου ἢ μὴ κεφαλαίου δύνανται νὰ ζητηθῶσι χωριστὰ καὶ ἄνευ αὐτοῦ ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδικείου, ὅταν τὸ ποσὸν αὐτῶν δὲν ὑπερβαίνει τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ Εἰρηνοδικείου, ἤτοι τὰς δραχ. 300;

Ἀποφατικὴ εἶναι ἡ νομολογία ἐνίων τῶν Εἰρηνοδικείων τοῦ Κράτους, ἅτινα μετὰ πείσματος ἐνέμειναν εἰς τὴν σφαλερὰν αὐτῶν θεωρίαν μεθ' ὅλας τὰς γενομένας εἰς αὐτὰ παρατηρήσεις ὑπ' ἀνδρῶν νομομαθῶν· ἐνώπιον τῶν Εἰρηνοδικείων εἰσήχθησαν ἀγωγαὶ περὶ πληρωμῆς ὀφειλομένων τόκων ἐκ δραχ. 200, καὶ ἀπερρίφθησαν, προταθείσης παρὰ τῶν ἐναγομένων ἐνστάσεως ἀναρμοδιότητος, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι οἱ τόκοι εἰσὶ παρακολούθημα τοῦ κυρίου χρέους καὶ ἀναπόσπαστοι αὐτοῦ, δὲν δύνανται δὲ τούτου ἕνεκα νὰ ζητηθῶσι χωριστὰ καὶ ἀνεξαρτήτως αὐτοῦ, ἀλλ' ἀναγκαίως ἀκολουθοῦσι τὴν τύχην τοῦ κυρίου χρέους· ἐνόσῳ δὲ τοῦτο δὲν ἀπαιτεῖται, δὲν δύνανται οὐδὲ οἱ τόκοι ν' ἀπαιτηθῶσι.

Τὸ ζήτημα δὲν φαίνεται ἀληθῶς ἄξιον ν' ἀνυψωθῇ εἰς τὴν σφαῖραν ἐπιστημονικῆς θεωρίας, δὲν πρέπει ὅμως διὰ τοῦτο ν' ἀφεθῇ καὶ ὅλως ἀπαρατήρητον ἕνεκα τῆς ἐπικρατησάσης ἐν τοῖς Εἰρηνοδικείοις σταθερᾶς νομολογίας καὶ τῶν πρακτικῶν αὐτῆς ἀποτελεσμάτων ἐπὶ τοῦ καθ' ἡμέραν παρουσιαζομένου περὶ ἀπαιτήσεως τῶν τόκων, ἄνευ κεφαλαίου, ζητήματος.

Ἤθελεν εἶσθαι σκληρὸν καὶ διὰ τὸν δανειστὴν καὶ διὰ τὸν ὀφειλέτην, ἐὰν δὲν ἠδύναντο νὰ ζητηθῶσιν οἱ τόκοι χωρὶς συγχρόνως ν' ἀπαιτηθῇ καὶ τὸ κεφάλαιον· ὁ μὲν δανειστής, μὴ ἔχων ἀνάγκην τοῦ κεφαλαίου του, ὅπερ δι' ἱκανῆς ἐξησφάλισται ὑποθήκης, θὰ ἦτο ἠναγκασμένος νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν πληρωμὴν τοῦ χρέους δι' ἐκποιήσεως τοῦ κτήματος, ὅπως λάβῃ τὸν καθυστερούμενον ἐνιαύσιον τόκον του, ἐνῷ εἰς τὸ μέτρον τοῦτο δὲν θὰ κατέφευγεν, ἐὰν ἠδύνατο νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν μόνον διὰ τὸν τόκον καὶ νὰ πληρωθῇ αὐτοὺς διὰ τῆς κατασχέσεως κι-

---

(1898) Ἐφ. Ἀθ. καὶ 1119 (1896) Ἐφ. Πατρῶν (Κώδ. Γ. Δυοβουνιώτου, Ἐμπορικὸς Νόμος, σελ. 24 κ. ἐπ.)].

νητῆς τοῦ ὀφειλέτου του περιουσίας, εἰς χεῖρας τοῦ ἰδίου ἢ τρίτου εὑρισκομένης· ὁ δὲ δυστυχὴς ὀφειλέτης, ὅστις στερεῖται προσκαίρως τῶν μέσων, ὅπως πληρώσῃ τὸν τόκον, δὲν θὰ ἔβλεπε τὸ κτῆμά του, τὴν μόνην του ἴσως περιουσίαν, ἐκ τῆς προσόδου τῆς ὁποίας ἀποζῇ, ἐκποιούμενον εἰς ἐποχὴν μάλιστα, καθ' ἣν ἡ ἔλλειψις ἀγοραστῶν ἤθελεν ὑποτιμήσει τὴν ἀξίαν του κάτωθεν τοῦ ἡμίσεος τῆς πραγματικῆς.

Καὶ τοῦτο μὲν τὸ ἄτοπον παρομαρτεῖ τὰ ληξιπρόθεσμα δάνεια.

Ἀλλ' ὑποθέσωμεν, ὅτι μεταξὺ δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου συνωμολογήθη ἵνα τὸ μὲν χρέος ἀποδοθῇ μετὰ δεκαετίαν, ὁ δὲ τόκος πληρώνηται εἰς τὸ τέλος ἑκάστου ἔτους· ὁ ὀφειλέτης εἴτε ἐκ δυστροπίας εἴτε ἐκ προσκαίρου ἀνεχείας δὲν πληρώνει τὸν τόκον εἰς τὸ τέλος τοῦ ἔτους, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου ὁ δανειστὴς ἔχει ἀνάγκην αὐτοῦ εἴτε πρὸς συντήρησίν του εἴτε ὅπως τοκίσῃ αὐτὸν ἐκ νέου καὶ μὴ στερῆται τοῦ καρποῦ αὐτοῦ, καταφεύγει τότε εἰς τὸν Εἰρηνοδίκην ζητῶν τὴν πληρωμὴν τοῦ ἐκ δραχμ. 200 τόκου, ὁ ἐναγόμενος ἐνίσταται, προτείνων ἀναρμοδιότητα καὶ ἀπαράδεκτον τῆς ἀγωγῆς, τὸ μὲν διότι εἶναι μέρος μείζονος ἀπαιτήσεως ὁ τόκος ὑπερβαινούσης τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ Εἰρηνοδίκου, τὸ δέ, διότι δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἄνευ τοῦ κυρίου χρέους οὗ ἀποτελεῖ μέρος ἀναπόσπαστον, ὁ εἰρηνοδίκης κηρύττεται ἀναρμόδιος· ὁ δανειστὴς ἐγείρει ἀγωγὴν νέαν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν Πρωτοδικῶν ἀπαιτῶν τό τε κεφάλαιον καὶ τὸν τόκον, ἀλλ' ὁ στρεψόδικος ὀφειλέτης τῷ προτείνει τὸ ἀπαράδεκτον τῆς ἀγωγῆς ὡς προώρου· τὸ πρωτοδικεῖον νομίμως δέχεται τὴν ἔνστασιν τοῦ ἐναγομένου, ἀπορρίπτει τὴν ἀγωγὴν ὡς πρόωρον καὶ καταψηφίζει τοῦ δανειστοῦ πάντα τὰ ἔξοδα· οὕτω ὁ πτωχὸς δανειστὴς οὐ μόνον δὲν δύναται νὰ λάβῃ τι παρὰ τοῦ ὀφειλέτου του πρὸ τῆς λήξεως τῆς δεκαετοῦς προθεσμίας, ὅτε θέλει κατασταθῇ ἀπαιτὸν τὸ δάνειόν του, ἀλλὰ καὶ καταδικάζεται ὑπ' ἀμφοτέρων τῶν δικαστηρίων νὰ πληρώσῃ τὰ ἔξοδα τοῦ ἀντιδίκου του, ἀφοῦ ἀπώλεσε καὶ ὅσα αὐτὸς ἔκαμεν.

Ἂς καταφύγωμεν καὶ εἰς ἄλλην ὑπόθεσιν, ὅπως καταδείξωμεν δι' ἁπλῶν συλλογισμῶν τὸ ἐσφαλμένον τῆς εἰρηνοδικειακῆς νομολογίας· ὑποθέσωμεν, ὅτι ζητεῖται τὸ μίσθωμα οἰκίας ἢ ἀγροῦ παρὰ τοῦ μισθωτοῦ του· κατὰ τὴν εἰρημένην νομολογίαν, ἐπειδὴ τὸ μίσθωμα εἶναι παρακολούθημα τοῦ μισθωθέντος κτήματος, ὡς ὁ τόκος τοῦ κεφαλαίου, δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ χωριστὰ καὶ ἄνευ τῆς παραδόσεως τοῦ ἀκινήτου· καὶ ὅμως καθ' ἑκάστην τὰ Εἰρηνοδικεῖα καὶ αὐτοὶ οἱ ἀντιφρονοῦντες Εἰρηνοδίκαι δικάζουσι περὶ ἐνοικίων καὶ μισθωμάτων, μηδέποτε κηρυχθέντες ἀναρμόδιοι διὰ μόνον τὸν λόγον,

ὅτι σὺν τῷ μισθώματι δὲν ζητεῖται καὶ τὸ ἀκίνητον· τὰ παραδείγματα ταῦτα ἐδυνάμεθα νὰ πολλαπλασιάσωμεν, ἀλλὰ φρονοῦμεν, ὅτι ματαίως ἠθέλομεν κοπιάσει τοὺς ἀναγνώστας τῆς μικρᾶς διατριβῆς μας, οἵτινες ἐκ τῶν ἀνωτέρω παραδειγμάτων θὰ πεισθῶσι περὶ τῶν ἀτοπημάτων τῆς ἀντιθέτου Εἰρηνοδικειακῆς νομολογίας. Ἐπικρατούσης τῆς ἐσφαλμένης ταύτης τῶν Εἰρηνοδικείων νομολογίας, οὐδὲν δάνειον θὰ ἠδύνατο νὰ συνομολογηθῇ πολυετῶς· καὶ ὅμως πόσα ἔργα δὲν συντελοῦνται διὰ τῶν πολυετῶς συναπτομένων δανείων;

Εἶναι ἀληθές, ὅτι ἐν τοῖς Βασιλικοῖς ἀπαντᾷ ὁ Ν. 13 (2. 37), καθ' ὃν ὁ δικαστὴς ἠδύνατο καὶ ὤφειλεν, ἀπαιτουμένου τοῦ κεφαλαίου, ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ ἐπιδικάσῃ μετὰ τῆς ἀπαιτήσεως καὶ τὸν νενομισμένον ἢ ἐκ συμφωνίας ὀφειλόμενον τόκον καὶ ἂν δὲν ἀπῃτεῖτο ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος, «οὐδὲ γὰρ δύο εἰσὶν ἀγωγαί, μία περὶ τῆς παραθήκης καὶ ἄλλη περὶ τοῦ τόκου, ἀλλ' ἐν τῇ πρωτοτύπῳ ἀγωγῇ ὀφφικίῳ τοῦ δικάζοντος ὁ τόκος καταφέρεται»· κατὰ τὸν νόμον τοῦτον δὲν ἐδίδετο ἰδία περὶ τόκου ἀγωγή, καὶ ἂν ὁ δικαστὴς παρέλειπε νὰ δικάσῃ καὶ περὶ αὐτοῦ, δὲν ὑπῆρχε πλέον μέσον πρὸς ἀναζήτησιν αὐτοῦ λόγῳ τοῦ δεδικασμένου· ἐν δὲ τῷ Πανδέκτῃ ἀπαντᾷ ἡ διάταξις 49 § 1 (19. 1), καθ' ἣν πληρωθέντος τοῦ κυρίου χρέους, δὲν δύνανται πλέον νὰ ζητηθῶσιν οἱ καθυστερούμενοι τόκοι· διότι οἱ τόκοι οὗτοι δὲν ὀφείλονται συνεπείᾳ ἐνοχῆς, ἀλλ' ἕνεκα τῆς δικαιοσύνης, εἰς ἣν ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ ἀφορᾷ· «pretii sorte, licet postmoram, soluta, usurae peti non possunt quum hae non sint in oblicatio ne, sed officio judicis praestentur (1)».

Αἱ διατάξεις αὗται, ἀναγόμεναι εἰς τὸν τρόπον τῆς συνομολογήσεως τοῦ δανείου παρὰ Ρωμαίοις, δὲν ἔχουσι παρ' ἡμῖν πρακτικὸν κῦρος· παρὰ Ῥωμαίοις πρὸς ἐπιδίωξιν τῶν παρακολουθημάτων κυρίας ἐνοχῆς δὲν ἐδίδετο ἰδία ἀγωγή, καθὸ μὴ ἀποτελούντων τὸ ἀντικείμενον ἰδίας ἀγωγίμου ἐνοχῆς (οὐ γάρ ἐστιν ὁ τόκος ὑπὸ ἐνοχὴν ἀλλ' ὀφφικίῳ τοῦ δικαστοῦ δίδοται) (2)· μόνη ἡ ἐπερώτησις κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν περὶ τῶν συμβάσεων σύστημα παρῆγεν ἀγωγήν, ὡς καὶ ἄλλα τινὰ ὡρισμένα ἐν τῷ νόμῳ εἴδη συμβάσεων, καὶ ἂν συνήπτοντο ἄνευ διατυπώσεώς τινος· ὅλαι αἱ λοιπαὶ συμβάσεις αἱ ἄνευ ὡρισμένου τύπου συναπτόμεναι, τὰ pacta nuda λεγόμενα, ἦσαν ἐστερημένα ἀγωγῆς. Ἐπὶ τοῦ χρηματικοῦ δανείου τὸ περὶ τόκου σύμφωνον παρῆγε μόνον φυσικὴν ἐνοχὴν (obliga-

---

(1) Ἴδε καὶ Ν. 4 Κώδ. depos. (4, 34).

(2) Βασιλ. Ν. 49 § 6. (19. 8).

tionem naturalem), ἐκτὸς ἐπὶ τοῦ ναυτικοῦ, τοῦ ὑπὸ τῶν κοινοτήτων καὶ τῶν ἀργυροπρατῶν συνομολογουμένου, καθ' ἃ καὶ τὸ ἁπλοῦν περὶ τόκου σύμφωνον παρῆγεν ἀγωγήν· ἡ ἐξαίρεσις ὅμως αὕτη ἀποτελεῖ νῦν τὸν κανόνα, καθότι σήμερον πᾶσα σύμβασις παράγει ἐντελῶς ἰσχυρὰν ἐνοχήν, ἐκτὸς τῶν ἀντιβαινουσῶν εἰς ῥητὸν ἀπαγορευτικὸν νόμον, τὴν δημοσίαν τάξιν καὶ τὰ χρηστὰ ἤθη (1).

Κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς Πολιτ. ἡμῶν Δικονομίας, πᾶσα ἀξίωσις περὶ κεκτημένου δικαιώματος δύναται νὰ ἐπιδιωχθῇ δι' ἀγωγῆς ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων (2)· ὅθεν καὶ αἱ περὶ παρακολουθημάτων κυρίας ἀπαιτήσεως ἀξιώσεις δύνανται νὰ ἐπιδιωχθῶσι δι' ἰδίας ἀγωγῆς καὶ οἱ τόκοι ἑπομένως, καίτοι ὄντες παρακολούθημα τοῦ κυρίου χρέους, δύνανται νὰ ἀπαιτηθῶσι χωριστὰ καὶ ἄνευ αὐτοῦ, εἴτε πρὶν τοῦτο ἀπαιτηθῇ εἴτε καὶ μετὰ ταῦτα, ἀρκεῖ νὰ μὴ ἐξάγηται παραίτησις περὶ τῆς ἀπαιτήσεως τῶν τόκων, ἀφοῦ ἐζητήθη μόνον τὸ κεφάλαιον, ὅπερ θέλει κρίνει ἑκάστοτε ὁ δικαστὴς ἀναλόγως τῶν ὑποβληθέντων αὐτῷ ἰσχυρισμῶν.

Ἐὰν δὲ ἡ περὶ τόκων ἀπαίτησις δὲν εἶναι ἀνωτέρα τῶν 300 δραχ. ἤτοι δὲν ὑπερβαίνῃ τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ Εἰρηνοδικείου, εἶναι ἀναντίρρητον δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 490 ἐδ. 1 τῆς Πολ. Δικ. ὅτι τὸ Εἰρηνοδικεῖον εἶναι ἁρμόδιον ν' ἀποφανθῇ περὶ αὐτῶν.

I. X. ΚΑΜΠΑΝΗΣ (1878).

Περὶ Διοικητικῆς ἁρμοδιότητος.

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 3 Πολ. Δικον. «ἀπαγορεύεται ἡ ἐπέμβασις τῶν τε »δικαστηρίων εἰς διοικητικὰ ἀντικείμενα καὶ τ' ἀνάπαλιν τῶν διοικητι»κῶν ἀρχῶν εἰς διαφορὰς τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου»

Τοὐντεῦθεν τὰ ἑξῆς δύο ζητήματα:

1. Τίς ἐστι διαφορὰ τοῦ διοικητικοῦ δικαίου;
2. Τί ἐστι διοικητικὸν ἀντικείμενον;

Πρὸς λύσιν τῶν ζητημάτων τούτων εἶναι ἀναγκαῖον νὰ διακανονισθῶσι τὰ ὅρια τῶν καθηκόντων τῆς δικαστικῆς καὶ τῆς διοικητικῆς ἐξουσίας, ἐργασία εἰς ἣν ἠσχολήθησαν ἄνδρες βαθέως εἰδότες τὰ τοῦ δημοσίου καὶ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου καὶ ἐγκρατεῖς τῆς νομοθεσίας, πολλὰ

---

(1) Νεαρὰ Λέοντος 72.
(2) Ἄρθ. 1 Π. Δ.

καὶ ὠφέλιμα περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου γράψαντες. Νὰ περιλάβωμεν ταῦτα ἐν λεπτομερείᾳ ἐνταῦθα, δὲν εἶναι δυνατὸν βεβαίως· διὸ καὶ περιοριζόμεθα ν' ἀπανθήσωμεν τὰ μᾶλλον συντελοῦντα πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς προκειμένης διατριβῆς, παραπέμποντες πάντα ἐπιθυμοῦντα εὐρυτέρας μελέτας εἰς τὰ περὶ τῆς Πολιτικῆς ἡμῶν Δικονομίας συγγράμματα τῶν Φέδερ (σελ. 239—276) καὶ Οἰκονομίδου (ἔκδ. Α'. § § 83—85) καὶ εἰς τὰ ὑπὸ τούτων μνημονευόμενα ἐκεῖσε περὶ Πολιτικῆς Δικονομίας καὶ διοικητικοῦ δικαίου συγγράμματα.

Κατὰ τοὺς δικονομολόγους καὶ τὸ ἄρθρ. 1 τῆς ἡμετέρας Πολιτικῆς Δικονομίας «διαφορὰ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ἐστὶ πᾶσα ἰδιωτι»κῶν κεκτημένων δυνάμει νόμου καὶ εἰς χρήματα ἐκτιμητῶν ἰδιωτικῶν δικαιωμάτων προσβολή», καθ' ἣν ἐρίζουσι δύο ἢ πλείονες ἰδιῶται ἢ ἠθικὰ πρόσωπα, ἢ ἰδιώτης ἐξ ἑνὸς καὶ ἠθικὸν πρόσωπον, ἤγουν σωματεῖον, κοινότης, τὸ δημόσιον, ἢ δῆμός τις ἐξ ἑτέρου (Οἰκον. § 84 καὶ Φέδερ σελ. 256—259 καὶ 261—263).

Κατὰ δὲ τοὺς δημοσιολόγους (Dalloz, Compétence administrative ἀριθ. 6) διοικητικὰ ἀντικείμενα εἰσί:

Α'. πράξεις καθαρᾶς διοικήσεως καὶ

Β'. Διαφοραὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ.

Ὡς καὶ ἐκ τῆς ἐπιγραφῆς τῆς προκειμένης διατριβῆς προκύπτει, τὸ κύριον θέμα ἡμῶν εἶναι ἡ διοικητικὴ ἁρμοδιότης. Παρερχόμενοι λοιπὸν ἐπιτροχάδην τὴν ἀνάπτυξιν τῶν διαφορῶν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου καὶ ἐπιφυλασσόμενοι νὰ ποιῶμεν λόγον καὶ περὶ αὐτῶν ὁσάκις τὰ περὶ αὐτῶν εἶναι ἀναποσπάστως συνδεδεμένα μεθ' ὅσων θέλομεν ἐκθέσει ἐνταῦθα περὶ τῶν διοικητικῶν ἀντικειμένων, βαίνομεν ἀμέσως ἐπὶ τὸ θέμα ἡμῶν.

Πρὸ πάντων ὀφείλομεν νὰ ὁρίσωμεν τὰς διοικητικὰς πράξεις καὶ μετὰ τοῦτο νὰ πραγματευθῶμεν—Α'. περὶ τῶν καθαρᾶς διοικήσεως πράξεων καὶ—Β'. περὶ τῶν τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ διαφορῶν.

Ὅπως πρᾶξίς τις ἔχῃ τὸν χαρακτῆρα διοικητικῆς πράξεως, πρέπει πρῶτον μὲν ν' ἀπορρέῃ ἐξ ἄρχοντος ἀνήκοντος εἰς τὴν διοικητικὴν τάξιν (ordre administratif), δεύτερον δὲ ν' ἀνάγηται εἰς ἀντικείμενόν τι τῆς διοικήσεως. Ἡ συνδρομὴ τῶν δύο τούτων ὅρων εἶναι ἀπαραίτητος, διότι διοικητικὴ ἀρχὴ ἐνεργοῦσα πρᾶξιν ξένην πρὸς τὴν διοίκησιν, ἐνεργεῖ προφανῶς ὡς ἰδιώτης καὶ ἡ πρᾶξις αὐτῆς αὕτη δὲν λαμβάνει χαρακτῆρα διοικητικῆς πράξεως (Dalloz, Comp.adm. art. 1 ἀριθμὸς 6).

Αἱ διοικητικαὶ πράξεις εἰσὶν ἀναντιρρήτως πολλαὶ καὶ ποικίλαι. Ὀνοματολογίαν αὐτῶν δὲν θέλομεν καταστρώσει ἐνταῦθα, ἀλλὰ θέλο-

μεν ἀρκεσθῇ νὰ ἐπιστήσωμεν τὴν τοῦ ἀναγνώστου προσοχὴν ἐπὶ ἐκείνων ἐξ αὐτῶν, ὅσαι ἔχουσιν ἐνδιαφέρον τι.—Οὕτως εἰσὶ διοικητικαὶ πράξεις·

1. Τὰ ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως αὐτῆς, ἢ ὑπουργοῦ τινος, ἢ διοικητικῶν ὑπαλλήλων λαμβανόμενα μέτρα περὶ κοινῆς ἀσφαλείας, ἡσυχίας καὶ τάξεως (διάταγ. τῆς 3]15 Ἀπριλίου 1833 περὶ σχηματισμοῦ καὶ ἁρμοδιότητος τῆς ἐπὶ τῶν ἐσωτερικῶν Γραμματείας ἄρθρ. 2—3, Διάτ. τῆς 5 Δεκεμβρίου 1845 περὶ καθηκόντων τῶν Νομαρχῶν ἄρθ. 13 καὶ 20).

2. Πᾶσα πρᾶξις τῆς διοικήσεως πρὸς εὐημερίαν τῶν πολιτῶν, ἐλευθέραν ἀνάπτυξιν τῶν ἀτομικῶν δυνάμεων καὶ προστασίαν τῆς κοινῆς τῶν πολιτῶν ὑγείας τείνουσα (διάταγμα περὶ σχηματισμοῦ καὶ ἁρμοδιότητος τῆς ἐπὶ τῶν ἐσωτερικῶν Γραμματείας τὸ αὐτὸ ἄρθρ. 2 καὶ διάτ. περὶ καθηκόντων τῶν νομαρχῶν ἄρθρ. 10 καὶ 13 §§ 51, 57 καὶ 73).

Δὲν δυνάμεθα ὅμως νὰ εἴπωμεν τὸ αὐτὸ καὶ διὰ τὰς πράξεις, ἃς ἐνεργεῖ ἡ ἐκτελεστικὴ ἐξουσία, ὅταν ἐξ ἐντολῆς τοῦ νόμου κάμνῃ γενικοὺς κανονισμούς, οἵτινες μετέχουσιν αὐτοῦ τοῦ νόμου, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ ἐκτελεστικὴ ἐξουσία δὲν διοικεῖ, αὐστηρῶς εἰπεῖν, ἀλλὰ κυβερνᾷ (Dalloz αὐτόθι ἀριθ. 8).

3. Ἡ διοικητικὴ ἐφορία καὶ ἐποπτεία ἐπὶ τῶν Δήμων π. χ. ἡ ἐπικύρωσις δημοτικοῦ προϋπολογισμοῦ, ἡ ἐπιθεώρησις τῶν στρατολογικῶν καταλόγων καὶ πινάκων, κτλ. (διάτ. περὶ σχηματ. καὶ ἁρμοδιότητος τῆς ἐπὶ τῶν ἐσωτερικῶν Γραμματείας ἄρθρ. 2 ἐδ. γ'.—καὶ διάτ. περὶ καθηκ. τῶν Νομαρχῶν ἄρθρ. 10 καὶ 13 §§ 72—77 καὶ § 79—81).

4. Ἡ χαρτοσήμανσις ἰδιωτικῶν ἐγγράφων καὶ συμβολαιογραφικῶν πράξεων καὶ ἐν γένει πᾶσα ἐκ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου προκύπτουσα ἐργασία (ν. χαρτ. 13 καὶ 48 [40 καὶ 63 τοῦ νέου ν.]).

5. Ἡ διοικητικὴ διαταγὴ περὶ μεταφορᾶς καταστήματός τινος, ὅπερ καίτοι ὑπὸ ἰδιώτου συστηθέν, ἔχει ὅμως χαρακτῆρα δημοσίου καταστήματος· οἷα τὰ ὀψοπωλεῖα, φαρμακεῖα κτλ. (τοῦ αὐτοῦ διατ. περὶ σχηματισμοῦ καὶ ἁρμοδιότητος τῆς ἐπὶ τῶν ἐσωτερικῶν Γραμματείας ἄρθρ. 2 ἐδ. γ' —καὶ διατ. περὶ καθηκ. τῶν Νομαρχῶν ἄρθρ. 13 § 48 καὶ διατ. τῆς 5 Σεπτεμβρίου 1851 περὶ κανονισμοῦ τῶν φαρμακείων ἄρθρ. 1—καὶ διατ. τῆς 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ δημοτικῆς Ἀστυνομίας ἄρθρ. 56, 57 καὶ 60).

6. Ἡ ἄδεια συστάσεως ἀνωνύμου ἑταιρίας (διατ. περὶ σχηματ. καὶ ἁρμοδιότ. τῆς ἐπὶ τῶν ἐσωτερικῶν Γραμματείας ἄρθρ. 2—καὶ διαταγ. περὶ καθηκ. τῶν Νομαρχῶν ἄρθρ. 10 καὶ 13 § 58).

7. Ἄλλαι παραπλήσιαι πράξεις (Dalloz, Comp. admin. ἄρθρ. 1—19), τινὰς τῶν ὁποίων θέλομεν περιλάβει εἰς τὸ περὶ καθαρᾶς διοικήσεως, ἀμέσως μετὰ τὸ παρὸν ἀρχόμενον Α'. ἐδάφιον.

8. Αἱ ἀφορῶσαι διαχείρισιν τῶν τοῦ κράτους (ἑπομένως καὶ τῶν δήμων) προσόδων· οἷον ἡ κατάστρωσις φορολογικῶν καταλόγων περὶ τῶν ἐπιτηδευμάτων, τῶν οἰκοδομῶν κτλ. καὶ ἡ ἐκδίκασις τῶν κατ' αὐτῶν ἐνστάσεων τῶν φορολογουμένων. Ἐπίσης ἡ εἴσπραξις τῶν φόρων, ἡ ἐνοικίασις τῶν δημοσίων ἢ δημοτικῶν προσόδων καὶ αἱ ἐκ τῆς ἐνοικιάσεως τούτων προκύπτουσαι διαφοραὶ μεταξὺ δημοσίου (ἑπομένως καὶ τῶν δήμων) καὶ ἐνοικιαστῶν.

Ἐπίσης ἡ διαχείρισις δημοσίων νομημάτων, οἷον ἁλικῶν, ὀρυκτῶν, γαιανθράκων, λατομείων, γεωρυχιῶν, μεταλλικῶν ὑδάτων, ἰχθυοτροφείων καὶ ἐν γένει πάντων τῶν ἐκ τῶν ὑδάτων πηγαζόντων δικαιωμάτων τοῦ δημοσίου (νόμος ΡΙΗ' τῆς 4 Φεβρουαρίου 1849 τῆς ἐφ. Κυβ. 6 τοῦ 1849, νόμος ΣΒ' τῆς 17 Ἰουλίου 1872 ἐν ἐφ. Κυβ. 27 τοῦ 1852 καὶ ὁδηγίαι τῶν ἐπὶ τῶν ἐσωτερικῶν καὶ οἰκονομικῶν Β. Γραμματειῶν περὶ συντάξεως στατιστικῶν ὅλων τῶν ἐθνικῶν κτημάτων καὶ Ε. νομημάτων τοῦ Βασιλείου τῆς 18 Φεβρουαρίου 1836 ὑπὸ τὸ ἄρθρ. 226 ποιν. νόμου). Τέλος,

Ἄλλαι ἐργασίαι διαχειρίσεως δημοσίας ἢ δημοτικῆς περιουσίας.

Ἀνωτέρω εἴπομεν, ὅτι ἡ διοικητικὴ πρᾶξις διακρίνεται ἐκ τῆς ἰδιότητος τοῦ διοικητικοῦ ὑπαλλήλου, ἐξ οὗ ἀπορρέει, πρωτίστως δ' ἐκ τοῦ ἀντικειμένου, εἰς ὃ ἀναφέρεται. Ἤδη προστιθέμεθα, ὅτι δὲν ὑφίσταται διόλου διοικητικὴ πρᾶξις, ὁπόταν ὁ διοικητικὸς ὑπάλληλος ἀναλαμβάνῃ ἀτομικῶς τὴν ἐκτέλεσιν ἰδιωτικῆς ἐνοχῆς, ἣν μόνον καὶ μόνον διότι κατέχει διοικητικὴν θέσιν συνομολογεῖ. Π. χ. ὅταν ἀναλαμβάνῃ νὰ πληρώσῃ ἀτομικῶς ἐνοίκιον στρατῶνος κτλ. (Dalloz αὐτόθι ἀριθ. 9 καὶ 10).

Ταῦτα περὶ διοικητικῶν πράξεων ἐν γένει. Ἤδη ἐξεταστέον τὰς ὑποδιαιρέσεις αὐτῶν. Καὶ

Α'.

Περὶ πράξεων τῆς καθαρᾶς διοικήσεως.

Πράξεις καθαρᾶς διοικήσεως εἰσὶν αἱ ἐκ τῆς διοικητικῆς τάξεως (ordre administratif), ἤγουν ἐκ τῆς Κυβερνήσεως αὐτῆς, ὑπουργοῦ τινος, ἢ διοικητικοῦ ὀργάνου ἀπορρέουσαι διοικητικαὶ πράξεις καὶ ἀφορῶσαι διοικητικὰ ἀντικείμενα. Διὰ νὰ ὑπάρξῃ δηλονότι πρᾶξις καθαρᾶς διοικήσεως, ἀπαιτεῖται ἀπαρατρέπτως ἡ συνύπαρξις τῶν δύο ὅρων,

οἵτινες ἀπαιτοῦνται ὡς συστατικὸν στοιχεῖον πάσης ἐν γένει διοικητικῆς πράξεως, καθὰ καὶ ἀνωτέρω εἴπομεν· διότι, ὅταν ἀρχὴ μὴ καταλεγομένη εἰς τὴν διοικητικὴν πρᾶξιν, ἢ ὅταν τῆς διοικητικῆς τάξεως μέλος ἐνεργήσῃ πρᾶξιν ξένην πρὸς διοίκησιν, ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσι ταύταις οὐδὲ χροιὰ διοικητικῆς πράξεως ὑπάρχει, πολὺ ὀλιγώτερον πρᾶξις καθαρᾶς διοικήσεως (Dalloz αὐτόθι ἀριθ. 6). Π. χ.

I

Ἐὰν ἀρχιεπίσκοπος ἢ ἐπίσκοπος ἐκδώσῃ διαταγήν, δι' ἧς ν' ἀπαγορεύῃ τὴν ἐν ἰχθυοτροφείῳ, κειμένῳ ἐντὸς τῆς ἐπισκοπικῆς περιφερείας αὐτοῦ ἁλιείαν, ἡ διαταγὴ αὕτη, καίτοι περιέχουσα διοικητικὴν πρᾶξιν, δὲν ἔχει οὐδὲν νόμιμον κῦρος καὶ ἑπομένως εἶναι τῶν ἀδυνάτων ν' ἀποτελέσῃ διοικητικὸν ἀντικείμενον.

II

Τὸ Ἐλεγκτικὸν Συνέδριον μόνην ἔχει ἁρμοδιότητα τὸ ἐξελέγχειν τοὺς δημοσίους ὑπολόγους καὶ τὸ ὑποβάλλειν εἰς τὸ ὑπουργεῖον παρατηρήσεις, ἐάν που εὕρῃ παρατυπίαν τινὰ οἰκονομικοῦ τινος νόμου. Κατὰ δὲ τὸν ἀπὸ 13 Μαρτίου 1864 νόμον (ἐν ἐφ. Κυβ. 13 τοῦ 1864) περὶ ἐξελέγξεως τῶν πολιτικῶν καὶ στρατιωτικῶν συντάξεων ὑπὸ τοῦ Ἐλεγκτικοῦ Συνεδρίου προσετέθη καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ αὐτοῦ Συνεδρίου τοῦ νὰ μὴ ἀπονέμηται οὐδεμία στρατιωτική, ναυτική, ἢ πολιτικὴ σύνταξις, ἐκτὸς τῶν δι' εἰδικῶν νόμων χορηγουμένων, ἐὰν προηγουμένως δὲν ἐξελεγχθῇ ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ Συνεδρίου δι' ἐκθέσεως ᾐτιολογημένης, ἐκδοτέας ἐντὸς δύο μηνῶν καὶ οὔσης ὑποχρεωτικῆς διὰ τὸν ὑπουργὸν (ἀριθ. 6 τοῦ ἀπὸ 17 Ἰανουαρίου 1877 νόμου περὶ συγχωνεύσεως τοῦ εἰδικοῦ τῶν συντάξεων τῶν πολιτικῶν ὑπαλλήλων μετὰ τοῦ δημοσίου ταμείου τῶν συντάξεων — ὅρα τὸν νόμον τοῦτον ἐν ἐφ. Κυβ. 1 τοῦ ἔτους 1867).

Ἐὰν τὸ Ἐλεγκτικὸν Συνέδριον ἐξελέγξῃ Β. Δ. μὴ ἀφορῶν σύνταξιν καὶ τὸ ἐξελέγξῃ ὡς παρανόμως ἐκδοθέν, ἢ ἀποφανθῇ τὸν προϋπολογισμὸν τοῦ Κράτους οὕτως ἢ ἄλλως διανεμητέον, κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ταύτας αἱ τοῦ ἐλεγκτικοῦ Συνεδρίου πράξεις, καίτοι ὑπὸ διοικητ. ἀρχῆς γενόμεναι, εἰσὶν ἄκυροι· διότι κατὰ τὸ ἄρθρ. 27 τοῦ Συντάγματος συνδ. πρὸς τὰ ἄρθρ. 30 καὶ 60 αὐτοῦ, οἱ ὑπουργοί, ἐνεργοῦντες τὰς τοιαύτας τῆς ὑπερτάτης διοικήσεως πράξεις, μόνον εἰς τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν (Βασιλέα καὶ Βουλὴν) ὀφείλουσι λόγον.—Ὥστε αἱ τοιαῦται πράξεις τοῦ ἐλεγκτικοῦ Συνεδρίου, ἐὰν ἤθελον γίνει ποτέ,

εἰσὶν ἄκυροι, πολλῷ δ' ἧττον δύνανται νὰ λογισθῶσιν ὡς ἀποτελοῦσαι διοικητικὸν ἀντικείμενον.

III

Τὰ ἐπαρχιακὰ (1) καὶ τὰ δημοτικὰ συμβούλια μόνα δικαιώματα ἔχουσι τὸ γνωμοδοτεῖν καὶ ἐκφράζειν εὐχὰς καὶ αἰτήσεις. — Ἐὰν διατάξωσί τι ἀπ' εὐθείας, ἢ δώσωσι παραγγελίας πρὸς τὴν ἐκτελεστικὴν ἀρχὴν ἢ ἔλθωσιν ἀπ' εὐθείας εἰς συμφωνίας περὶ ἀνεγέρσεως δημοσίου, ἢ δημοτικοῦ κτιρίου, οἷον ναοῦ, σχολείου, γεφύρας κτλ., αἱ πράξεις αὗται εἰσὶν ἄκυροι καὶ δὲν ἔχουσιν ἀποτέλεσμά τι (ἄρθρ. 43 ἐδ. 4 τοῦ ἀπὸ 18 Δεκεμβρίου 1836 Β. Δ. περὶ ἐπαρχιακῶν συμβουλίων, ἐν ἐφ. Κυβ. 37 τοῦ 1836 καὶ ἄρθρ. 49 καὶ 57 τοῦ ἀπὸ 27 Δεκεμβρίου 1833 νόμου περὶ συστάσεως τῶν δήμων ἐν ἐφ. Κυβ. 3 τοῦ 1834).

Τούτων οὕτως ἐχόντων, λείπεται νὰ ὁρίσωμεν εἰδικῶς·

α'. Τίνες εἰσὶν οἱ ἀποτελοῦντες τὴν διοικητικὴν τάξιν ὑπάλληλοι καὶ

β'. Τίνες εἰσὶ πράξεις καθαρᾶς διοικήσεως.

Ἐπὶ τοῦ α'.

Ὅσον δύσκολον, τόσον καὶ ἀλυσιτελὲς εἶναι τὸ νὰ δώσωμεν ἐνταῦθα πλήρη κατάλογον τῶν ἀποτελούντων τὴν διοικητικὴν τάξιν ὑπαλλήλων.—Ὅθεν θέλομεν ἐκθέσει τὰ περὶ αὐτῶν ὑπὸ ἐκδοχὴν ὡς οἷόν τε περιωρισμένην.

Πρὸ πάντων παρατηροῦμεν ὅτι διοικητικοὶ ὑπάλληλοι εἰσὶν οἱ ἐκ τοῦ νόμου ἀπ' εὐθείας, ἢ κατ' ἐντολὴν καὶ ὑπὸ τὴν ἐποπτείαν τῶν ἑαυτοῖς ἱεραρχικῶς ἀνωτέρων ἔχοντες τὴν διαχείρισιν τμήματός τινος τῆς διοικήσεως· ἄρα δὲν εἶναι τοιοῦτοι οἱ διοικητικοὶ ὑπηρέται. — Ἔπειτα προστιθέμεθα, ὅτι οἱ διοικητικοὶ ὑπάλληλοι διαιροῦνται εἰς δύο κλάσεις, εἰς τὴν τῶν κρατούντων τὴν ὑπερτάτην διοίκησιν, καὶ εἰς τὴν τῶν Κυβερνητικῶν ὀργάνων.

Εἰς τὴν πρώτην κλάσιν ἀνήκουσιν ἡ Κυβέρνησις καὶ ἕκαστος τῶν ὑπουργῶν ἰδιαιτέρως (Dalloz, Fonctionnaire public ἀριθ. 46).

Εἰς τὴν δευτέραν κλάσιν ἀνήκουσι πάντες οἱ μετὰ τοὺς ὑπουργοὺς ἐρχόμενοι διοικητικοὶ ὑπάλληλοι, οἱ ἀπ' εὐθείας ἐκ τοῦ νόμου, ἢ ἐμμέ-

(1) [Σ. Ν. Κ. Τοῦ περὶ διοικητικῆς ἁρμοδιότητος ζητήματος ἐξεταζομένου ἐνταῦθα ἀπὸ γενικῆς ὅλως ἀπόψεως, περιττὴ ἤθελεν εἶσθαι ἡ ἐν ὑποσημειώσει παράθεσις τῶν σήμερον ἰσχυόντων διοικητικῶν νόμων, πολλοὶ τῶν ὁποίων ἄλλως πρόκειται ν' ἀντικατασταθῶσι διὰ τῶν εἰς τὴν παροῦσαν σύνοδον τῆς Βουλῆς (Μάϊος 1905) ὑποβεβλημένων νομοσχεδίων, ὡς τῶν περὶ Διοικητικῆς διαιρέσεως, περὶ Ἀστυνομίας, περὶ Ἐπαρχιῶν κλπ.].

σως, ὑπὸ τὴν ἐφορείαν δηλονότι καὶ διεύθυνσιν τῶν ἑαυτοῖς ἱεραρχικῶς ἀνωτέρων ἔχοντες τὴν διαχείρισιν τμήματός τινος τῆς διοικήσεως (Dalloz αὐτόθι ἀριθ. 53).

Τοιοῦτοι ὑπάλληλοι εἰσὶ

1. Οἱ Νομάρχαι (ἄρθρ. 15 τοῦ ἀπὸ 5 Δεκεμβρίου 1845 νόμου περὶ διοικητικῆς διαιρέσεως τοῦ Κράτους, ἐν ἐφημ. Κυβ. 32 τοῦ 1845 —καὶ Dalloz αὐτόθι ἀριθ. 46 καὶ 53).

2. Οἱ ἔπαρχοι (ἄρθρ. 16 τοῦ αὐτοῦ νόμου καὶ Dalloz αὐτόθι).

3. Τὰ μέλη τῶν ἐπαρχιακῶν συμβουλίων μόνον καθ' ὃν χρόνον διαρκοῦσιν αἱ συνελεύσεις αὐτῶν (ἄρθρ. 16 τοῦ αὐτοῦ νόμου).

4. Οἱ Δήμαρχοι ὡς προϊστάμενοι τῆς διοικήσεως τῶν Δήμων (τοῦ αὐτοῦ νόμου ἄρθρ. 17 ἐδ. τελ.), οὐχὶ ὡς δικαστικῆς ἀστυνομίας ὑπάλληλοι.

5. Τὰ μέλη τῶν δημοτικῶν συμβουλίων (τὸ αὐτὸ ἄρθρον καὶ ἐδάφιον).

6. Ὁ διευθυντὴς τῆς διοικητικῆς ἀστυνομίας Ἀθηνῶν καὶ Πειραιῶς καὶ οἱ ὑπαστυνόμοι Ἀθηνῶν καὶ Πειραιῶς ὡς πρὸς τὰ διοικητικῆς ἀστυνομίας καθήκοντα αὐτῶν (νόμος τῆς 13 Μαρτίου 1849 περὶ διοικητικῆς ἀστυνομίας ἐν ἐφ. Κυβ. 11 τοῦ 1849 — καὶ Dalloz αὐτόθι ἀριθ. 5).

7. Οἱ δημοτικοὶ Ἀστυνόμοι μόνον ὡς πρὸς τὰ διοικητικῆς ἀστυνομίας καθήκοντα αὐτῶν (ἄρθρ. 2, 7, 8 καὶ 9 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 Δ. περὶ δημοτικῆς ἀστυνομίας καὶ ἄρθρ. 91 τοῦ περὶ συστάσεως τῶν δήμων νόμου).

8. Ἄλλοι ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν τοῦ ὑπουργείου τῶν Ἐσωτερικῶν ὑπάλληλοι συντελοῦντες εἰς τὴν τήρησιν τῆς δημοσίας ἀσφαλείας καὶ τάξεως, εἰς τὴν δημοσίαν ὑγείαν κτλ., οἷον οἱ διοικηταὶ στρατιωτικῶν σωμάτων ἢ ἀποσπασμάτων τῆς ξηρᾶς, ἢ τῆς θαλάσσης τοῦ τακτικοῦ στρατοῦ, ἢ τῆς ἐθνοφυλακῆς, ἢ τῆς χωροφυλακῆς καὶ οἱ πλοίαρχοι καὶ κυβερνῆται πολεμικῶν πλοίων (Dalloz αὐτόθι ἀριθ. 46 καὶ 56) μεταβατικήν, ἢ ἀστυνομικὴν ὑπηρεσίαν ἐκτελοῦντες. — Οἱ ἐπιθεωρηταὶ ὑγειονομείων, οἱ ὑγειονόμοι, οἱ ὑγειονοσταθμάρχαι, οἱ γραμματεῖς τῶν ὑγειονομείων, ὁπόταν ἀναπληρῶσι τοὺς ὑγειονομικοὺς τούτους ὑπαλλήλους, καὶ τὰ μέλη τῶν ὑγειονομικῶν ἐπιτροπῶν, ἐφ' ὅσον διαρκεῖ ἡ ὑπηρεσία τῶν ἐπιτροπῶν τούτων (νόμος ΚΓ'. τῆς 25 Νοεμβρίου 1845 περὶ ὑγειονομικῶν ἀρχῶν ἐν γένει ὃν νόμον ὅρα ἐν ἐφ. Κυβ. 31 τοῦ 1845). Τέλος οἱ ἐπιστάται τῶν λοιμοκαθαρτηρίων καὶ λοιμοκομείων καὶ οἱ ἀναπληρωταὶ αὐτῶν γραμματεῖς ὑγειονομείων (νόμος ΚΓ' περὶ ὑγειονομικῶν ἀρχῶ ἄρθρον 13 ἐδ. δ'. καὶ Διατάγματος τῆς 25 Νοεμβρίου 1845 περὶ κανονισμοῦ τῶν ὑγειονομείων καὶ λοιμοκαθαρτηρίων τοῦ

Βασιλείου τῆς Ἑλλάδος ἄρθρα 284 καὶ 292 συνδ. πρὸς τὸ ἄρθρ. 276— ἐν ἐφ. Κυβ. 37 τοῦ 1845.—Ὅρα καὶ ἄρθρ. 10 καὶ 13 § § 39 καὶ 43 τοῦ Διατ. περὶ καθηκόντων τῶν Νομαρχῶν καὶ ἄρθρ. 55 — 57 τοῦ εἰρημένου Δ. περὶ δημοτικῆς ἀστυνομίας.

9. Οἱ πρέσβεις, οἱ διπλωματικοὶ πράκτορες (νόμος τῆς 25 Ὀκτωβρίου 1853 περὶ συστάσεως πρεσβειῶν ἐν ἐφημ. Κυβ. 57 τοῦ 1853) καὶ οἱ γενικοὶ πρόξενοι, πρόξενοι, ὑποπρόξενοι καὶ προξενικοὶ πράκτορες καθ' ὅλας τὰς ἄλλας σχέσεις τῆς ὑπηρεσίας αὐτῶν, πλὴν τῶν δικαστικῶν καθηκόντων αὐτῶν (νόμος τῆς 25 Ὀκτωβρίου 1853 ἐν ἐφ. Κυβ. 46 τοῦ 1853—καὶ Dalloz, Fonctionnaire public ἀριθ. 46.).

10. Αἱ λιμένιαι ἀρχαί, ἤγουν οἱ λιμενάρχαι, ὑπολιμενάρχαι καὶ οἱ ἐπιστάται λιμένων καθ' ὅλας τὰς ἄλλας σχέσεις τῆς ὑπηρεσίας αὐτῶν, πλὴν τῶν ἀνακριτικῶν καθηκόντων αὐτῶν (Διατ. τῆς 4]16 Ἰανουαρίου 1834 περὶ ὀργανισμοῦ τῶν λιμενίων ἀρχῶν ἐν ἐφ. Κυβ. 4 τοῦ 1834).

11. Οἱ Εἰσαγγελεῖς ὡς πρὸς τὰς ἐκ τῆς ἱεραρχίας πηγαζούσας σχέσεις αὐτῶν πρὸς τὴν Κυβέρνησιν καὶ πρὸς ἀλλήλους (δικαστ. ὀργ. 10, 91—94, 103, 105, 108-114 καὶ 115—καὶ διατ. τῆς 3]15 Ἀπριλ. 1833 περὶ διοργανισμοῦ τοῦ ὑπουργείου τῆς Δικαιοσύνης ἄρθ. 2 ἐδ. γ'. ἐν ἐφ. Κυβ. 14 τοῦ 1833), οὐχὶ καὶ ὡς πρὸς τὰ καθαρῶς δικαστικὰ ἔργα αὐτῶν (δικαστ. ὀργ. 65—Hélie, instr. crim. II § 114, σελ. 302 καὶ § 120 σελ. 419-420—καὶ Mangin, traité de l' action publique, ἀριθ. 106).

12. Ὁ ἐπιθεωρητὴς τῶν δασῶν, οἱ δασάρχαι καὶ οἱ δασονόμοι (διάτ. τῆς 18]30 Ἰουνίου 1843 περὶ σχηματισμοῦ καὶ διαιρέσεως τῶν δασονομείων τοῦ Κράτους ἐν ἐφ. Κυβ. 19 τοῦ 1843).

13. Ἄλλοι ὅλων τῶν ὑπουργείων ὑπάλληλοι, εἰς τὴν ὀνοματολογίαν τῶν ὁποίων κρίνομεν περιττὸν ν' ἀσχοληθῶμεν, ἀφ' οὗ ἀπὸ ἀριθ. 1-12 περιελάβομεν τοὺς κυριωτέρους καὶ εἰς πάντας τοὺς τῆς διοικήσεως κλάδους ὑπαγομένους (Dalloz, Fonctionnaire public ἀριθ.46).

Ἐπὶ τοῦ β'.

Πράξεις καθαρᾶς διοικήσεως εἰσὶν αἱ διοικητικαὶ πράξεις, τῶν ὁποίων σκοπὸς εἶναι τὸ προστατεῦσαι τὰ γενικὰ συμφέροντα τῆς κοινωνίας, ἔστω καὶ διὰ θυσίας τῶν ἰδιωτικῶν συμφερόντων (Dalloz, Comp. adm. ἀριθ. 8. ἐδ. γ'. καὶ Chauveau Adolph, Principes de compétence et de juridiction administratives Τόμ. Α'. ἀριθ.11).

Αἱ πράξεις δ' αὗται ἢ

α. α. εἶναι πράξεις, τῶν ὁποίων τὰς προϋποθέσεις καὶ τὸν τρό-

λακήν. Ἐὰν ὁ Νομάρχης, ἢ ὁ ἔπαρχος, εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ ὁποίου ὑπάγεται τοιαύτη φυλακή, ἐπιτρέψῃ τὴν εἰς ἄλλο μέρος, παρὰ τὴν φυλακὴν ταύτην κράτησιν τοῦ πολιτικῶς κρατουμένου, τοὐντεῦθεν δ' ὠφελούμενος τῆς εὐκαιρίας ὁ κρατηθεὶς ἀποδράσῃ, ἡ πρᾶξις αὕτη δίδει χώραν εἰς ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ διοικητικοῦ ἄρχοντος καὶ ἡ ἀγωγὴ αὕτη γίνεται δεκτὴ ἐν ᾗ περιπτώσει ἀποδειχθῇ ὅτι ὁ ἀποδρὰς ὀφειλέτης ἔχει περιουσίαν καὶ ὅτι κρατούμενος νομίμως, ἤθελεν ἐξαναγκασθῇ νὰ πληρώσῃ τὸ χρέος του.

Ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει δὲν εἶναι ἀναγκαῖον ἵνα ὁ διοικητικὸς ἄρχων ἔπραξεν ἐκ δόλου, ἢ ἀμελείας, διότι κατὰ τὰ συνδ. ἄρθρα 1020, 635, 1017 καὶ 1009 Πολ. Δικ. ἡ ἐκ τῆς φυλακῆς ταύτης ἔξοδος τοῦ ὀφειλέτου γίνεται μόνον διαταγῇ τοῦ Προέδρου τῶν Πρωτοδικῶν, ἢ δυνάμει ἀποφάσεως τοῦ Πρωτοδικείου. Ἐπεμβὰς δ' ὁ διοικητικὸς ἄρχων εἰς ἀλλότρια δικαιώματα, ἔπραξε πρᾶξιν ξένην καὶ ἄσχετον πρὸς τὴν διὰ τοῦ διορισμοῦ αὐτοῦ ἀνατεθεῖσαν αὐτῷ ὑπὸ τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας ὑπηρεσίαν (Πείρας Α' σελ. 889 § 118,—Διατ. καθ. τῶν Νομαρχῶν ἄρθρ. 7 ἐδ. 6'. καὶ ἄρθρ. 13 § 20—καὶ ἄρθρ. 1 τοῦ ἀπὸ 6 Δεκεμβρίου 1845 Διατ. περὶ καθηκόντων τῶν ἐπάρχων, ὅρα καὶ Δεληγιάννη ἑλλην. νομοθ. Τόμ. Γ' σελ. 452 ἐν ὑποσημειώσεσι ἐδ. γ'.). Διὸ καὶ ἡ εὐθύνη ἐπιβαρύνει αὐτὸν ἀτομικῶς καὶ δὲν δύναται νὰ μετασταθῇ εἰς τὸ δημόσιον (ἀπ. Α. Π. 297 τοῦ 1867).

Ἐπὶ τοῦ 66'. Τὰς πράξεις ταύτας δὲν εἶναι ἐλευθέρα ἡ διοικητικὴ ἀρχὴ νὰ πράξῃ καθ' ὃν τρόπον ἤθελε νομίσει καταλληλότερον, ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἐνεργήσῃ αὐτὰς ᾧ τρόπῳ ὁρίζει ὁ Νόμος. Π. χ.

1. Τὰ ἄρθρ. 19 καὶ 22 τοῦ ἄνω μνησθέντος Διατ. περὶ ὑγιεινῆς οἰκοδομῆς τῶν πόλεων καὶ κωμῶν ὁρίζουσι ὅτι βιομηχανικά, εἴτε τεχνικὰ καταστήματα, ἔχοντα βλαβερὰν καὶ ἐπικίνδυνον ἐπιρροήν, ὀσμὴν δυσώδη ἢ βαρεῖαν ἀπόζοντα, ἢ προξενοῦντα θόρυβον ἐνοχλητικὸν εἰς τοὺς περιοίκους πρέπει νὰ τοπίζωνται εἰς ἀποκέντρους συνοικίας. Ἐὰν παρὰ τὸ ἄρθρ. 12 § 10 ἡ ἀστυνομία ἐπιτρέψῃ τὴν ἐγκαθίδρυσιν καταστημάτων κατασκευῆς ἀμύλου, νιτρικοῦ ὀξέος ποσοῦ, ἢ τὴν ἀνάρτησιν πριονομηχανῆς, ἢ τὴν τοποθέτησιν σιδηρουργείων, ἕκαστος ἢ καὶ πολλοὶ ὁμοῦ ἐκ τῶν περιοίκων δικαιοῦνται νὰ ἐγείρωσιν ἀγωγὰς περὶ ἀπομακρύνσεως ἢ καὶ κατεδαφίσεως τῶν τοιούτων καταστημάτων καὶ ἀποζημιώσεως, ἐὰν ἡ δυσώδης καὶ βαρεῖα ὀσμὴ ἢ ὁ θόρυβος ἔκαμον αὐτοὺς ἢ τοὺς ὑπ' αὐτοὺς ν' ἀσθενήσωσι καὶ τοιουτοτρόπως ζημιωθῶσιν ἐξ ὅσων ἐπλήρωσαν εἰς ἰατροὺς καὶ φάρμακα κτλ. Τὸ πρὸς ἀγωγὴν δικαίωμα εἶναι πρόδηλον, διότι τὰ εἰρημένα ἄρθρα περιέχουσι

διατάξεις περιοριστικὰς καὶ οὐχὶ ἁπλῶς ἐνδεικτικὰς (ἑλλην. νομοθ. Δεληγιάννη τόμ. Γ'. σελ. 105 σημ. 1). 'Απευθύνεται δ' ἡ ἀγωγὴ κατὰ τοῦ δημοσίου ἢ Δήμου τινός, ἐὰν δημόσια ἢ δημοτικὰ ἦναι τὰ εἰρημένα καταστήματα, κατὰ τῶν ἰδιωτῶν δέ, ἐὰν ἰδιωτικά.

2. Κατὰ τὸ ἄρθρον 54 § 4 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 διατάγ. περὶ δημοτικῆς ἀστυνομίας, ἐντὸς τῶν πόλεων δὲν συγχωρεῖται ἡ ἐν κοινῷ ἐκτέλεσις τῶν ἀναγκῶν, ἐξ ἐναντίας πρέπει νὰ προσδιορισθῶσιν ἐπὶ τούτῳ ἰδιαίτερα παράμερα μέρη. 'Εὰν ἡ ἀστυνομία στήσῃ κοπρῶνας γενικῆς χρήσεως εἰς κεντρικὰ καὶ οὐχὶ παράμερα μέρη, δικαιοῦνται οἱ ἐκ τῆς δυσωδίας ἐνοχλούμενοι γείτονες νὰ ἐγείρωσιν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ δημοσίου, ἢ δήμου τινὸς (ἐὰν δημοτικοὶ οἱ κοπρῶνες) περὶ κατεδαφίσεως τῶν κοπρώνων καὶ ἀποζημιώσεως, διὰ τοὺς αὐτοὺς λόγους δι' οὓς εἴπομεν ἀνωτέρω, ἐν ἀριθ. 1, περὶ βιομηχανικῶν καταστημάτων ἀποζόντων δυσώδη καὶ βαρεῖαν ὀσμὴν ('Αποφάσεις 'Εφ. Κερκύρας 228 τοῦ 1874 καὶ 'Εφ. Πατρῶν 205 τοῦ 1878)

3. Κατὰ τὰ ἄρθρα 10 καὶ 11 τοῦ νόμου τῆς 7 Μαρτίου 1851 περὶ καταστάσεως τῶν ἀξιωματικῶν τοῦ στρατοῦ (ἐφ. Κυβ. 9 τοῦ 1851), ὁ ἀξιωματικὸς τίθεται εἰς ἀπόταξιν ἕνεκα ἀνιάτου νοσήματος (ἄρθρ. 10 ἐδ. α'. τοῦ νόμου), ἢ ἕνεκα πειθαρχικῶν λόγων (τὸ αὐτὸ ἄρθρ. ἐδ. β'. συνδ. πρὸς τὸ ἄρθρ. 13 τοῦ αὐτοῦ νόμου καὶ τὸ ἄρθρ. 27 τοῦ ἀπὸ 26 Σεπτεμβρίου 1852 διατάγ. περὶ ἐκτελέσεως τοῦ εἰρημένου νόμου περὶ καταστάσεως τῶν ἀξιωματικῶν, ὅπερ Δ. ὅρα ἐν ἐφ. Κυβ. 49 τοῦ 1852).

Οἱ δι' ἀπόταξιν ἀπαιτούμενοι πειθαρχικοὶ λόγοι ὁρίζονται εἰδικῶς ἐν τῷ ἄρθρῳ 12 τοῦ εἰρημένου νόμου περὶ καταστάσεως τῶν ἀξιωματικῶν, διὰ δὲ τοῦ ἄρθρ. 13 τοῦ αὐτοῦ νόμου ὡρίσθη εἰδικῶς ὅτι διὰ νὰ τεθῇ ἀξιωματικός τις εἰς ἀπόταξιν ἕνεκα πειθαρχικῶν λόγων, πρέπει νὰ προηγηθῇ γνωμοδότησις ἀνακριτικοῦ συμβουλίου, ἥτις εἶναι ὑποχρεωτικὴ διὰ τὸν ὑπουργὸν καὶ μόνον ὑπὲρ τοῦ ἀξιωματικοῦ δύναται νὰ τροποποιηθῇ ὑπὸ τοῦ ὑπουργοῦ.

'Επὶ δὲ λόγων ὑγείας, διὰ νὰ τεθῇ ἀξιωματικὸς εἰς ἀπόταξιν (ἄρθρ. 10 ἐδ. α'. καὶ 11 τοῦ νόμου περὶ καταστάσεως τῶν ἀξιωματικῶν), πρέπει νὰ προκληθῇ γνωμοδότησις ὑγειονομικῆς τινος ἐπιτροπῆς τοῦ στρατοῦ (ἄρθρ. 21 τοῦ διατ. τῆς 5 Σεπτεμβρίου 1852 περὶ ἐκτελέσεως τοῦ ἀπὸ 19 Αὐγούστου 1852 νόμου περὶ συντάξεων τοῦ στρατοῦ τῆς ξηρᾶς ἐν ἐφ. Κυβ. 34 καὶ 41 τοῦ 1852).

'Εὰν ὁ ὑπουργὸς τῶν Στρατιωτικῶν θέσῃ εἰς ἀπόταξιν ἀξιωματικόν, χωρὶς νὰ προηγηθῇ οὐδόλως γνωμοδότησις ἀνακριτικοῦ συμβου-

λίου, ἢ ὑγειονομικῆς τινος ἐπιτροπῆς, ἡ διοικητικὴ αὕτη πρᾶξις δίδει χώραν εἰς διαφορὰν τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ, δὲν εἶναι πρᾶξις καθαρᾶς διοικήσεως, περατουμένη κατὰ τὰ παραδεδεγμένα περὶ εὐμενοῦς διοικητικῆς δικαιοδοσίας.

Ἐπίσης, ἐὰν ἡ τοῦ ἀνακριτικοῦ συμβουλίου, ἢ ἡ τῆς ὑγειονομικῆς ἐπιτροπῆς γνωμοδότησις δὲν ἦναι περὶ κατατάξεως τοῦ ἀξιωματικοῦ εἰς ἀπόταξιν καὶ ὅμως ὁ ὑπουργὸς ἐτροποποίησεν αὐτὴν κατὰ τοῦ ἀξιωματικοῦ καὶ ἔθηκεν αὐτὸν εἰς ἀπόταξιν, ὑπάρχει διαφορὰ τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ καὶ οὐχὶ πρᾶξις καθαρᾶς διοικήσεως (ἀπ. Α. Π. 120 καὶ 343 τοῦ 1860 καὶ 378 τοῦ 1874,—Πείρας Τόμ. Ζ'. σελ. 4886 § 65 καὶ σελ. 4891 § 66).

4. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 14 ἐδ. β' τοῦ νόμου περὶ καταστάσεως τῶν ἀξιωματικῶν συνδ. πρὸς τὸ ἄρθρ. 11 τοῦ αὐτοῦ νόμου καὶ τὸ ἄρθρ. 26 τοῦ ἀπὸ 4 Σεπτεμβρίου 1852 διατ. (ἐν ἐφ. Κυβ. 41 τοῦ 1852) περὶ ἐκτελέσεως τοῦ ἀπὸ 19 Αὐγούστου 1855 νόμου περὶ συντάξεων τοῦ στρατοῦ τῆς ξηρᾶς (ἐν ἐφ. Κυβ. 34 τοῦ 1852), ὁ ἀξιωματικὸς τίθεται εἰς ἀποστρατείαν δι' ἀρχαιότητα ὑπηρεσίας καὶ ἐκστρατειῶν, ἢ ἕνεκεν ἀποδεδειγμένης ἀνικανότητος αὐτοῦ εἰς τὴν στρατιωτικὴν ὑπηρεσίαν.

Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ πρέπει νὰ προηγηθῇ γνωμοδότησις ὑγειονομικῆς τινος ἐπιτροπῆς. Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ ὑπουργὸς εἶναι ὑπόχρεως νὰ ἐνεργήσῃ ὡς ἄνω εἴπομεν περὶ ἀποτάξεως. Ἄλλως γεννᾶται διαφορὰ τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ (ἀπ. Α. Π. 120 καὶ 345 τοῦ 1860 καὶ 378 τοῦ 1874 καὶ Πείρας Τόμ. Ζ'. σελ. 4886 § 65 καὶ σελ. 4891 § 66).

5. Κατὰ τὰ ἄρθρ. 605 καὶ 608 ποιν. νόμου συνδ. πρὸς τὸ ἄρθρ. 2 τοῦ ἀπὸ 20 Σεπτεμβρίου 1852 Διατ. περὶ κατεδαφίσεως ἐπισφαλῶν οἰκοδομῶν (ἐφ. Κυβ. 45 τοῦ 1852), τὸ ἄρθρ. 58 τοῦ ἀπὸ 31 Δβρίου 1836 διατ. περὶ δημοτικῆς ἀστυνομίας (ἐφ. Κυβ. 85 τοῦ 1836) καὶ τὸ ἄρθρ. 13 § 35 τοῦ ἀπὸ 5 Δεκεμβρίου 1845 διατ. περὶ καθ. τῶν Νομαρχῶν (ἐφ. Κυβ. 36 τοῦ 1745), διὰ νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς ἐπισφαλὴς οἰκοδομή τις καὶ ἑπομένως κατεδαφισθῇ ὡς ἑτοιμόρροπος, πρέπει νὰ προσκληθῇ ὑπὸ τῆς ἀστυνομικῆς ἀρχῆς ὁ ἐπὶ τοῦ σχεδίου τῆς πόλεως μηχανικός, ἢ μὴ ὑπάρχοντος σχεδίου πρὸς ἐφαρμογήν, πᾶς μηχανικὸς ἢ δημόσιος ἀρχιτέκτων ὅπως ἐπισκεφθῇ τὸ οἰκοδόμημα (ἄρθρ. 3 τοῦ διατ.) καὶ βεβαιώσῃ διὰ πρωτοκόλλου τὸ ἐπισφαλὲς αὐτοῦ.

Ἐὰν ἡ ἀστυνομία, χωρὶς νὰ προκαλέσῃ τοιοῦτο πρωτόκολλον, κατεδαφίσῃ ὡς ἑτοιμόρροπον οἰκοδόμημά τι, ἡ διοικητικὴ αὕτη πρᾶξις

δὲν εἶναι πρᾶξις καθαρᾶς διοικήσεως, διότι ἐγένετο χωρὶς νὰ τηρηθῶσιν αἱ προϋποθέσεις, ἃς ὁρίζουσιν οἱ ἄνω εἰρημένοι νόμοι καὶ ἑπομένως δίδει χώραν εἰς διαφορὰν τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ.

Καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις ταύτας καὶ τὰς παραπλησίας δὲν ὑπάρχουσι πράξεις καθαρᾶς διοικήσεως καὶ διὰ τὴν θεραπείαν τοῦ κακοῦ δὲν χωρεῖ ἡ διοικητικὴ αὐταρέσκεια, ἀλλ' ὑφίστανται διαφοραὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ· διότι ἡ διοίκησις δὲν ἐτήρησε τὸν τρόπον τῆς ἐνεργείας τῶν διοικητικῶν πράξεων ὡς ὁρίζει αὐτὸν ὁ νόμος, ἀλλὰ τοὐναντίον ἐξετροχιάσθη καὶ μάλιστα κατεχράσθη τῆς ἰδιωτικῆς περιουσίας τῶν πολιτῶν, πράξασα πράξεις ἀντιβαινούσας εἰς ῥητοὺς νόμους (Dalloz, Comp. admin. ἀριθ. 24, 26 καὶ 42).

Β'.

Περὶ διαφορῶν τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ.

Διαφοραὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ (du contentieux administratif) λέγονται αἱ ὑποθέσεις ἐκεῖναι, αἵτινες καίτοι τὰ στοιχεῖα τῆς ἰδιωτικῆς διαφορᾶς φέρουσαι, εἰσὶ τῆς ἁρμοδιότητος τῶν διοικητικῶν ἀρχῶν (Οἰκον. § 83 σημ. 3 καὶ Dalloz, Compétence administrative ἀριθ. 24 καὶ 26).

Ἀνωτέρω ἐν ἐδ. Α'. εἴπομεν ὅτι ὑπάρχει καὶ διοικητικὴ αὐταρέσκεια, ἐνταῦθα ἐδώκαμεν τὸν ὁρισμὸν τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ· ἐξ ἀνάγκης λοιπὸν ὀφείλομεν νὰ ἐξετάσωμεν πότε ὑφίσταται διοικητικὴ αὐταρέσκεια (voie gracieuse) καὶ πότε ἀμφισβητούμενον διοικητικόν.

Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι ἓν τῶν ἀκανθωδεστάτων ζητημάτων τοῦ διοικητικοῦ δικαίου (Dalloz, comp. admin. ἀριθ. 26). Θέλομεν οὐδὲν ἧττον ἐκθέσει τινὰ καὶ περὶ αὐτοῦ.

Δύναταί τις εἰπεῖν ὅτι ἡ διοικητικὴ αὐταρέσκεια ὑφίσταται ὁσάκις πρόκειται περὶ διοικητικῶν πράξεων ἐκ τῆς διακριτικῆς ἐξουσίας τῶν διοικητικῶν ἀρχῶν καὶ ὑπαλλήλων ἀπορρεουσῶν, προσβαλλουσῶν δὲ συμφέροντα ἁπλῶς ἰδιωτῶν, οὐχὶ κεκτημένα ἰδιωτικὰ δικαιώματα, καὶ ὅτι τοὐναντίον ὑφίσταται ἀμφισβητούμενον διοικητικὸν ὁσάκις διὰ τῶν ἐκ τῆς διακριτικῆς ἐξουσίας τῶν διοικητικῶν ἀρχῶν καὶ ὑπαλλήλων ἀπορρεουσῶν διοικητικῶν πράξεων προσβάλλεται ἰδιωτικὸν κεκτημένον δικαίωμα, προκύπτον ἐκ νόμου, διατάγματος, ἢ συμβολαίου (Foucart, Eléments de droit public et administratif ἀριθ. 1796 καὶ Dalloz, Compét. admin. ἀριθ. 26).

Ἐπίσης ὑφίσταται ἀμφισβητούμενον διοικητικὸν καθ' ὅλας τὰς

περιπτώσεις, καθ' ἃς πρόκειται περὶ διοικητικῶν πράξεων, ὧν τὰς προϋποθέσεις καὶ τὸν τρόπον τῆς ἐνεργείας ὁρίζει εἰδικῶς ὁ νόμος.

Ἔλθωμεν ἤδη εἰς ἄλλα.

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 101 τοῦ Συντάγματος καὶ τὸ ψήφισμα ς'. ἐδ. Β'. τῆς Α'. ἐν Ἀθήναις Ἐθνικῆς Συνελεύσεως, πᾶσαι αἱ ἐκ τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ διαφοραὶ ὑπήχθησαν εἰς τὰ τακτικὰ δικαστήρια. Κατ' ἐξαίρεσιν δ' ἀπέμειναν καὶ πάλιν εἰς τὴν διοικητικὴν αὐταρέσκειαν, ἀλλὰ προσωρινῶς, αἱ ἐν ἐδ. Α'. τοῦ αὐτοῦ ψηφίσματος μνημονευόμεναι διοικητικαὶ διαφοραί, ἤγουν αἱ περὶ φόρου οἰκοδομῶν καὶ ἐπιτηδευμάτων, αἱ περὶ στρατευσίμων, αἱ περὶ δημοτικῶν καὶ ἐπαρχιακῶν ἀρχαιρεσιῶν, περὶ χαρτοσήμου, περὶ λαθρεμπορίων καὶ παντὸς ἐμμέσου δημοσίου φόρου καὶ ὅσαι ἄλλαι τῆς αὐτῆς φύσεως, δηλαδὴ ὁμοιάζουσαι τὰς ἐν ἐδ. Α'. τοῦ εἰρημένου Ψηφίσματος περιληφθείσας, καὶ ἐνταῦθα ἀντιγραφεῖσαι διαφοραὶ θεωροῦνται ὡς διοικητικαί. Ὥστε διὰ τῶν νομοθετημάτων τούτων περιωρίσθη ὡς οἷόν τε ἡ διοικητικὴ αὐταρέσκεια.

Μετὰ τὰ μεχρι τοῦδε εἰρημένα ἀπολείπεται ἡμῖν τὸ σπουδαιότατον πάντων τῶν ζητημάτων τοῦ διοικητικοῦ δικαίου, τὸ ἑξῆς·

«Τὰ Δικαστήρια, δικάζοντα διαφορὰς τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικη«τικοῦ, μόνον ἀποζημιώσεις ὀφείλουσι νὰ ἐπιδικάζωσιν, ἢ δικαιοῦνται »νὰ διατάσσωσι καὶ τὴν ἀνατροπὴν τῆς διοικητικῆς αὐθαιρεσίας»;

Τά τε Γαλλικὰ (Dalloz, Comp. admin. ἀριθ. 11) καὶ τὰ ἑλληνικὰ Δικαστήρια (ἀπ. Α. Π. 12, 15 καὶ 16 τοῦ 1861 καὶ 263 τοῦ 1864) ἀπεφάσισαν, ὅτι ὅσον καὶ ἂν ἀντιβαίνῃ εἰς τὸν νόμον διοικητική τις πρᾶξις, δὲν ἔχουσι δικαίωμα τὰ Δικαστήρια ν' ἀκυρώσωσιν αὐτὴν ταύτην τὴν πρᾶξιν, ἀλλ' ὀφείλουσι νὰ περιορισθῶσιν εἰς τὸ νὰ ἐπιδικάσωσιν ἀποζημιώσεις.

Ἡ λύσις αὕτη ὅμως δὲν εἶναι ἡ ἀπολύτως ἁρμόζουσα εἰς πάσας τὰς περιπτώσεις, διότι ἐνώπιον τῶν Γαλλικῶν καὶ τῶν Ἑλληνικῶν Δικαστηρίων προέκειτο περὶ ἀκυρώσεως πράξεως γραπτῆς, π. χ. Β. Δ., δι' οὗ ἐτέθη ἀξιωματικὸς εἰς ἀπόταξιν παρανόμως, διαταγῆς ἐγγράφου περὶ ἐγκαθιδρύσεως πριονομηχανῆς, βρωμερῶν καταστημάτων κτλ. Διὸ καὶ συμφωνοῦμεν πληρέστατα μετὰ τῆς ἀλλοδαπῆς τε καὶ Ἑλληνικῆς νομολογίας, ὅτι δὲν ἐπετρέπετο εἰς τὰ δικαστήρια νὰ κηρύξωσιν ἄκυρον τὸ ἔγγραφον, δι' οὗ ἡ διοικητικὴ αὐθαιρεσία ἔγινε.

Ἀλλὰ τὸ ζήτημα, ὅπερ ἄνω ἐθήκαμεν, δὲν εἶναι περὶ ἐγγράφων. Τὸ ζήτημα ἡμῶν εἶναι ἐὰν τὰ τακτικὰ δικαστήρια δικαιοῦνται νὰ διατάξωσι τὴν ἀνατροπὴν τῆς ὑλικῆς πράξεως τῆς διοικητικῆς αὐθαιρε-

σίας· π. χ. τὴν ἀποσύνθεσιν τῆς πριονομηχανῆς, τὴν ἀπομάκρυνσιν εἰς μέρη ἀπόκεντρα καὶ παράμερα ἐπικινδύνων καὶ βρωμερῶν καταστημάτων, ἢ καὶ τὴν κατεδάφισιν αὐτῶν.

Ἔχοντες ἐν νῷ, ὅτι ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις, διὰ νὰ ἦναι ἀπόφασις, πρέπει νὰ περιέχῃ διατάξεις, δι' ὧν νὰ ἦναι δυνατὸν τὸ ἀποτέλεσμα πάσης ἀποφάσεως, ἤγουν ἡ ἐκτέλεσις αὐτῆς ὑπὲρ τοῦ ἑτέρου καὶ κατὰ τοῦ ἑτέρου τῶν διαδίκων, ἀποφαινόμεθα ἀδιστάκτως, ὅτι τὰ τακτικὰ δικαστήρια, δικάζοντα διαφορὰς τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ, δικαιοῦνται νὰ περιορίζωνται εἰς τὸ νὰ ἐπιδικάζωσιν ἀποζημιώσεις μόνον, ὁσάκις τὸ ἔγγραφον τῆς διοικητικῆς πράξεως δὲν εἶναι δυνατὸν ν' ἀκυρωθῇ ἕνεκα νομοθετικῶν λόγων, π. χ. Βασιλικὸν Δ., ὅπερ μόνον ἡ ἐκτελεστικὴ ἢ ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία δικαιοῦται ν' ἀκυρώσῃ,—ἢ ἕνεκεν ἄλλων λόγων, οἷον ὁσάκις καὶ ἀκυρούμενον τὸ ἔγγραφον τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς, δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ἔχῃ ὡς συνέπειαν τὸ ἀποτέλεσμα πάσης δικαστικῆς ἀποφάσεως· π. χ. ἡ διαταγὴ περὶ ἀνιδρύσεως πριονομηχανῆς, βρωμερῶν καταστημάτων, κοπρώνων κοινῆς χρήσεως κτλ. εἰς κεντρικὰ μέρη πόλεώς τινος, καὶ ἐὰν ἀκυρωθῇ, δὲν ἔχει ὡς συνέπειαν τὴν ἀποσύνθεσιν τῆς πριονομηχανῆς κτλ.— Ὅτι δὲ τοὐναντίον δικαιοῦνται τὰ Δικαστήρια καὶ τὴν ἀνατροπὴν τῆς ὑλικῆς διοικητικῆς πράξεως νὰ διατάττωσιν, ὁπόταν διὰ τῆς ἀνατροπῆς ταύτης καὶ μόνης ἦναι δυνατὸν νὰ ἐπέλθῃ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως, καὶ ἀποζημιώσεις ἐπὶ τοιούτων διοικητικῶν αὐθαιρεσιῶν νὰ ἐπιδικάζωσιν.

Οὕτως ἀπεφασίσθη·

1. Ὅτι τὰ Δικαστήρια, ἐπιδικάζοντα ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως, δικαιοῦνται νὰ ἐπαναφέρωσι πλαγίως τὸν ἀξιωματικὸν εἰς ἣν κατάστασιν εὑρίσκετο πρὸ τῆς παρανόμου εἰς ἀπόταξιν κατατάξεως αὐτοῦ (Πείρας Ζ' σελ. 4886 § 65 σημ. 8), χωρὶς τὸ παράπαν νὰ κηρύξωσιν ἄκυρον τὸ Β. Δ., δι' οὗ ἐτέθη παρανόμως εἰς ἀπόταξιν ὁ ἀξιωματικός.

Καὶ τῷ ὄντι ἀπόταξις εἶναι ἡ κατάστασις τοῦ ἄνευ θέσεως ἀξιωματικοῦ ἀνεπιδέκτου ν' ἀνακληθῇ εἰς ἐνέργειαν (ἄρθρ. 9 τοῦ ἀπὸ 7 Μαρτίου 1851 νόμου περὶ καταστάσεως ἀξιωματικῶν). Ὅταν τὰ δικαστήρια ἀποφαίνωνται, ὅτι ὁ εἰς ἀπόταξιν τεθεὶς ἀξιωματικὸς πρέπει νὰ πληρώνηται, λόγῳ ἀποζημιώσεως, ὁλόκληρον τὸν μισθὸν τῆς ἐνεργείας, τὸ ἀποτέλεσμα τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως λογικῶς λαμβανόμενον, εἶναι ὅτι ὁ ἀξιωματικὸς δὲν εἶναι ἄνευ θέσεως, ἀλλ' ἔχει τοιαύτην, οὐδ' εἶναι ἀνεπίδεκτος νὰ ἐπανέλθῃ εἰς ἐνέργειαν. Ἐπομένως τὸ

ἀποτέλεσμα τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως εἶναι, ὅτι ὁ τοιοῦτος ἀξιωματικὸς ἀπέκτησε τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ ἐπαναφέρῃ αὐτὸν ὁ ὑπουργὸς ἐκ τῆς ἀποτάξεως εἰς τὴν ἐνέργειαν. Ἄρα ἀνετράπη οὕτω τὸ ὑλικὸν ἀποτέλεσμα τῆς διοικητικῆς αὐθαιρεσίας καὶ συνάμα ἐπεδικάσθη καὶ ἀποζημίωσις.

2. Ὅτι ἐπίσης τὰ Δικαστήρια δικαιοῦνται νὰ διατάξωσι τὴν κατεδάφισιν κοπρώνων κοινῆς χρήσεως, οὓς ἡ ἀστυνομία, παρὰ τὸ ἄρθρον 54 § 4 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 διατ. περὶ δημοτικῆς ἀστυνομίας, ἀνήγειρεν εἰς κεντρικὸν μέρος τῆς πόλεως καὶ ὑπὸ τὰ παράθυρα ἰδιωτικῆς οἰκίας (Ἀπ. ἐφ. Πατρῶν 205 τοῦ 1878 ἐπικυροῦσα τὴν διατάξασαν τὴν κατεδάφισιν ἀπόφασιν τοῦ Πρωτοδικείου Πατρῶν ὑπ' ἀριθ. 1776 τοῦ 1875).

3. Ὅτι ἐπίσης τὰ Δικαστήρια δικαιοῦνται νὰ διατάξωσι τὴν ἀπομάκρυνσιν σταύλου, συνεχομένου μετὰ γειτονικῆς οἰκίας (Ἀπ. Πρωτοδικ. Κεφαλληνίας 103 τοῦ 1875).

Συμπέρασμα.

Ἐκ τῶν ἐν τῇ παρούσῃ διατριβῇ εἰρημένων ἐξάγονται τὰ ἑξῆς·

1. Διοικητικὴ ἁρμοδιότης ὑφίσταται ἐφ' ὅλων τῶν ἐκ τῆς διακριτικῆς ἐξουσίας τῶν διοικητικῶν ὑπαλλήλων ἀπορρεουσῶν πράξεων καθαρᾶς διοικήσεως, ἐκτὸς τῶν τελεσθεισῶν ἐκ δόλου, ἀμελείας, ἢ ὑπερβάσεως τῶν καθηκόντων τῶν διοικητικῶν ὑπαλλήλων.

2. Ὑπάγονται ἐπίσης εἰς τὴν διοικητικὴν ἁρμοδιότητα καὶ αἱ ἐν ἐδ. Α'. τοῦ Ψηφίσματος ς'. τῆς πρώτης ἐν Ἀθήναις Ἐθνικῆς Συνελεύσεως καθοριζόμεναι διαφοραὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ.

3. Ἐπὶ διαφορῶν τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ τὰ τακτικὰ δικαστήρια δικαιοῦνται καὶ ἀποζημιώσεις νὰ ἐπιδικάζωσι καὶ τὴν ἀνατροπὴν τῆς ὑλικῆς διοικητικῆς πράξεως νὰ διατάττωσιν.

Γ. ΧΑΤΖΗΠΑΝΑΓΟΣ (1878)

Περὶ τῆς ἰσχύος τῆς ἐν φορτωτικῇ ῥήτρας περὶ ἀποκλειστικῆς ἁρμοδιότητος ἀλλοδαποῦ δικαστηρίου.

(Ἐπίκρισις τῆς ὑπ' ἀριθμὸν 774 (1889) ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν).

Α'.

Ἡ ἀνωτέρω ἀπόφασις ἔλυσε δύο ζητήματα μεγάλου πρακτικοῦ ἐνδιαφέροντος, αἱ καθιερωθεῖσαι δὲ δι' αὐτῆς λύσεις, ἐὰν τύχωσι καὶ

τῆς ἐπιδοκιμασίας τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου ἕξουσι σπουδαίαν ἐπιρροὴν ἐπὶ τοῦ διὰ τῶν ἀλλοδαπῶν ἀτμοπλοίων διενεργουμένου θαλασσίου ἐμπορίου, διότι παρεισάγουσιν ἐπικίνδυνον ἀνωμαλίαν ἐν ταῖς μετὰ τοῦ πλοιάρχου καὶ τῶν ἑταιριῶν σχέσεσι τῶν ἀμερίμνων παραληπτῶν, μὴ δυναμένων νὰ ἐπικαλεσθῶσιν ἐν Ἑλλάδι τὴν δικαιοδοσίαν τῶν Ἑλληνικῶν δικαστηρίων κατὰ τὴν ὑπὸ μελέτην ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου.

Ὁ Θ. κομιστὴς φορτωτικῆς εἰς διαταγὴν δυνάμει τακτικῆς ὀπισθογραφήσεως ἠτήσατο παρὰ τοῦ ἐνεργήσαντος τὴν μεταφορὰν τῶν ἐμπορευμάτων ἐκ Μασσαλίας εἰς Πειραιᾶ πλοιάρχου τῆς ἑταιρίας Φραισσινὲ ἢ τοῦ ἐκπροσωποῦντος αὐτὸν πράκτορος τὴν παράδοσιν τῶν ἐμπορευμάτων. Ὁ πράκτωρ ἠρνήθη ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι τὰ ἐμπορεύματα κατεσχέθησαν εἰς χεῖράς του παρὰ τοῦ τρίτου Τ, καὶ ὁ κομιστὴς ἐζήτησε νὰ ἐκβιάσῃ δικαστικῶς τὴν παράδοσιν ἐνάξας τὴν προστήσασάν ἑταιρίαν ἐνώπιον τῶν ἐν Ἀθήναις δικαστηρίων.

Ἡ ἑταιρία ἀντέταξε κατ' αὐτοῦ ἔντυπον τῆς φορτωτικῆς ῥήτραν κατὰ τὴν ὁποίαν, «ἐν περιπτώσει διαφωνίας ὅλαι αἱ αἰτήσεις ἢ ἀγωγαὶ θέλουσιν εἰσαχθῇ ἐνώπιον τοῦ ἐμποροδικείου Μασσαλίας (ἀποκλειομένου παντὸς ἄλλου), τοῦ ὁποίου τὴν ἁρμοδιότητα ἀποδέχονται οἱ ἀπαιτηταὶ ἢ φορτωταί», καὶ ἐζήτησε νὰ κηρυχθῶσι τὰ ἑλληνικὰ δικαστήρια ἀναρμόδια καὶ νὰ παραπεμφθῇ ἡ ὑπόθεσις εἰς τὸ ἐν Μασσαλίᾳ ἐμποροδικεῖον.

Προκειμένου δὲ περὶ ἐφαρμογῆς τῆς ῥήτρας ταύτης παρουσιάσθησαν τὰ ἑξῆς δύο ζητήματα·

Α'. Ἡ ῥήτρα εἶναι ὑποχρεωτικὴ διὰ τὸν παραλήπτην, ἀφ' οὗ ἡ προσαγομένη παρ' αὐτοῦ φορτωτική, δυνάμει τῆς ὁποίας ζητεῖ τὰ ἐμπορεύματα, εἶναι ὑπογεγραμμένη παρὰ μόνου τοῦ πλοιάρχου καὶ δὲν δεικνύει τὴν συγκατάθεσιν τοῦ φορτωτοῦ εἰς τὸν ὅρον τοῦτον ;

Β'. Τοιαύτη ῥήτρα, ἀποκλείουσα τὴν δικαιοδοσίαν ἤτοι τὴν πρὸς τὸ δικάζειν ἐξουσίαν τῶν ἄλλων αὐτοτελῶν κρατῶν, καὶ ἀντικειμένη διὰ τοῦτο εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν τοῦ κράτους, ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων τοῦ ὁποίου εἰσάγεται ἡ ὑπόθεσις, εἶναι ἰσχυρά ;

Τὸ Πρωτοδικεῖον δὲν εἰσῆλθεν εἰς τὴν μελέτην τῶν ζητημάτων τούτων, ἀλλὰ περιωρίσθη ν' ἀπαγγείλῃ τὴν ἑαυτοῦ ἀναρμοδιότητα δεχθὲν ὡς ἰσχυρὰν τὴν ῥήτραν. Τὸ Ἐφετεῖον ὅμως ἐπελήφθη αὐτῶν μᾶλλον ἐπισταμένως, ἀλλ' ἔδωκεν ὁμοίαν λύσιν δικαιολογῆσαν αὐτὴν ὡς ἑξῆς :

Α'. Ἀληθῶς ἡ φορτωτική, ὁσάκις ἐπέχει θέσιν ναυλοσυμφωνητικοῦ,

δὲν ἀποδεικνύει κατὰ τοῦ μὴ ὑπογράψαντος ταύτην φορτωτοῦ, ἀλλὰ μόνον κατὰ τοῦ πλοιάρχου, οὗ τὴν ὑπογραφὴν φέρει, ἀλλ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἐπειδὴ τὴν φορτωτικὴν προσάγει ὁ ζητῶν δυνάμει αὐτῆς τὴν παράδοσιν τῶν ἐμπορευμάτων, παρέχει αὕτη πίστιν καὶ ὡς πρὸς τοὺς ὅρους τοὺς ὠφελοῦντας τὸν ἐκδόντα αὐτὴν πλοίαρχον δυνάμει τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 415 Πολ. Δικ., κατὰ τὴν ὁποίαν τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον ἀποτελεῖ ἀπόδειξιν καὶ ὑπὲρ τοῦ συντάξαντος, ὅταν τὸ προσήγαγεν ὁ ἀντίδικος ἢ τοὐλάχιστον τὸ μετεχειρίσθη οὗτος.

Β'. Ναὶ μὲν ἡ διὰ συμφωνίας ἐξαίρεσις τῆς δικαιοδοσίας τῶν δικαστηρίων τοῦ κράτους δὲν εἶναι ἰσχυρὰ μεταξὺ ἡμεδαπῶν γιγνομένη καὶ περὶ δικαιοπραξίας συνομολογηθείσης ἐν Ἑλλάδι, διότι ἡ τοιαύτη συμφωνία εἶναι μειωτικὴ τῶν τῆς αὐτοτελείας δικαιωμάτων τοῦ κράτους· ἀλλ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐνάγεται ἀλλοδαπός, ὁ ὁποῖος κατ' ἐξαίρεσιν δωσιδικεῖ ἐνώπιον τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων συνῳδὰ τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 28 τῆς Πολ. Δικ., ἡ ὁποία κατ' ἀπομίμησιν τοῦ ἄρθρου 14 τοῦ Ναπολ. Κώδικος καθιερεῖ δυνητικῶς τὴν δωσιδικίαν τοῦ ἀλλοδαποῦ, ἑπομένως τοῦ τοιούτου ἐξαιρετικοῦ διὰ τὸν ἡμεδαπὸν πλεονεκτήματος δύναται οὗτος ἐγκύρως καὶ νομίμως νὰ παραιτηθῇ, καὶ νὰ ὁρίσῃ διὰ συμφωνίας ὡς ἀποκλειστικῶς ἁρμόδιον τὸ δικαστήριον τῆς πατρίδος τοῦ ἀλλοδαποῦ, μεθ' οὗ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συμβάλλεται.

Αἱ σκέψεις αὗται τοῦ Ἐφετείου παρίστανται ἐκ πρώτης ὄψεως λίαν πειστικαί, μείζων ἐν τούτοις βάσανος τῶν ζητημάτων παρουσιάζει τὴν ὀρθότητα αὐτῶν μᾶλλον φαινομενικὴν παρὰ ἀληθῆ, μὲ ὅλον δὲ τὸν σεβασμὸν καὶ τὴν ἐκτίμησιν, ἣν τελοῦμεν πρὸς τοὺς ἐκδόντας τὴν ἀπόφασιν διακεκριμένους δικαστὰς καὶ τὸν εἰσηγητήν, τολμῶμεν ν' ἀντιπαρατηρήσωμεν εἰς τὰς ἄνω σκέψεις ὀλίγα τινά.

Β'.

Ἡ θεωρία τοῦ Ἐφετείου ὅτι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 282 τοῦ Ἐμ. Κώδικος περὶ τῆς εἰς τέσσαρα πρωτότυπα ἐκδόσεως τῆς φορτωτικῆς καὶ τῆς ὑπογραφῆς αὐτῆς παρά τε τοῦ φορτωτοῦ καὶ τοῦ πλοιάρχου δὲν ἀναγράφεται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, ἀλλ' ὅτι ἑκάστοτε ἡ ἀποδεικτικὴ δύναμις τοῦ φορτωτικοῦ τοῦ ἐστερημένου τινὸς τῶν διατυπώσεων τούτων κρίνεται κατὰ τὰς γενικὰς περὶ τῆς ἀποδεικτικῆς ἰσχύος τῶν ἰδιωτικῶν ἐγγράφων διατάξεις, εἶναι ὀρθοτάτη, καὶ τοσούτῳ μάλιστα ὀρθή, ὥστε θέλομεν ἐπιχειρήσει δι' αὐτῆς ν' ἀποδείξωμεν τὸ πεπλανημένον τοῦ συμπεράσματος, εἰς ὃ κατέληξε.

Ὁ ἀρχικὸς καὶ κύριος τῆς φορτωτικῆς σκοπὸς εἶναι ἡ ἀπόδειξις

τῆς φορτώσεως, προϋποθέτει δὲ ἡ φόρτωσις τὴν σύμβασιν τῆς ναυλώσεως, ἥτις κανονίζει τοὺς ὅρους τῆς μεταφορᾶς πρὸ πάσης ἐκτελέσεως. Ἡ φορτωτικὴ λοιπὸν εἶναι οὐσιωδῶς μονομερὲς ἔγγραφον, ὅπερ ἐκδίδει ὁ πλοίαρχος πρὸς βεβαίωσιν τῆς φορτώσεως τῶν ἐμπορευμάτων (ἄρθρ. 222 Ἐμπ. Ν.), καὶ δὲν δύναται κατ' ἀρχὴν ν' ἀναπληρώσῃ τὸ ναυλοσυμφωνητικὸν (ἄρθρ. 273).

Ἐξαίρεσις ὑπάρχει διὰ λόγους, οὓς κρίνομεν περιττὸν νὰ ὑπομνήσωμεν, ἐπὶ τῆς συλλογάδην λεγομένης ναυλώσεως (à cueillette). Τοιούτου δὲ εἴδους ναύλωσιν ἔχομεν καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου, καὶ ἡ χρῆσις τῆς φορτωτικῆς πρὸς ἀπόδειξιν τῶν ὅρων τῆς ναυλώσεως εἶναι ἐκτὸς ἀμφισβητήσεως. Ἀλλὰ τὸ ἀμέσως γεννώμενον ζήτημα εἶναι πῶς πρέπει νὰ ἦναι συντεταγμένη ἡ φορτωτική, ἡ ὁποία, ἐνῷ κατὰ τὴν φύσιν αὐτῆς εἶναι μονομερὲς ἔγγραφον, πρόκειται νὰ παραγάγῃ ἀπόδειξιν καὶ περὶ τῶν ὅρων τῆς ναυλώσεως, ἥτις εἶναι σύμβασις διμερὴς ἀναμφισβητήτως; Ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην ἡ ἀποδεικτικὴ ἰσχὺς τῆς φορτωτικῆς κέκτηται σήμερον σπουδαιότητα μεγίστην, διότι διὰ τῆς ὑπὸ τῶν ἀτμοπλοίων διενεργουμένης ἤδη συγκοινωνίας ἡ συλλογάδην ναύλωσις κυρίως πραγματοποιεῖται, αἱ δὲ ἀτμοπλοϊκαὶ ἑταιρίαι, ἐφ' ὅσον δὲν πρόκειται περὶ ναυλώσεως ὁλοκλήρου πλοίου, δὲν συντάσσουσι ναυλοσυμφωνητικά, ἀλλ' ἐν ταῖς φορτωτικαῖς αὐτῶν καταχωρίζουσι καὶ τοὺς ὅρους τῆς μεταφορᾶς, ἣν ἀναδέχονται διὰ τῶν ἀτμοπλοίων αὐτῶν.

Ὁ τύπος τῆς φορτωτικῆς, ὡς κανονίζεται ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 282, οὐ μόνον δυσκολίας δὲν παρεμβάλλει εἰς τὴν ἀνωτέρω συνήθειαν, ἀλλὰ τοὐναντίον ὑποβοηθεῖ τὴν καθιέρωσιν αὐτῆς. Ἐν ᾧ τὸ ἄρθρ. 222 ἀναφέρει ὅτι ὁ πλοίαρχος δίδει περὶ τῶν πραγματειῶν, ὧν ἀναδέχεται τὴν μετακομιδήν, ἀπόδειξιν, ἥτις ὀνομάζεται φορτωτικόν, καὶ ἐν ᾧ ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης προκύπτει τὸ ὅλως μονομερὲς τοῦ ἐγγράφου τούτου, τὸ ἄρθρον 282 εἰδικώτερον κανονίζον τὸν τύπον αὐτοῦ λέγει, ὅτι τοῦτο γίνεται τοὐλάχιστον τετραπλοῦν καὶ τὰ τέσσαρα πρωτότυπα ὑπογράφονται παρὰ τοῦ φορτωτοῦ καὶ τοῦ πλοιάρχου ἐντὸς 24 ὡρῶν μετὰ τὴν φόρτωσιν τῶν πραγματειῶν.

Ἀλλὰ προδήλως τότε ἡ φορτωτική, φέρουσα κατὰ τὸν πλήρη αὐτῆς τύπον οὐ μόνον τὴν ὑπογραφὴν τοῦ πλοιάρχου, ἀλλὰ καὶ τὴν τοῦ φορτωτοῦ, δὲν εἶναι ἑτεροσκελὲς ἔγγραφον, ἀποδεικνύει δὲ τὴν ἀμοιβαίαν τῶν βουλήσεων σύμπτωσιν, ἣν ὀφείλομεν ν' ἀπαιτήσωμεν ἐν τῇ συμβάσει τῆς ναυλώσεως, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν βλέπει τις διὰ τίνα λόγον τὸ οὕτω συντεταγμένον ἔγγραφον νὰ μὴ ἀποδεικνύῃ τήν τε φόρτωσιν καὶ τοὺς ὅρους τῆς ναυλώσεως.

Περὶ τούτου δὲν ὑπάρχει ἀμφισβήτησις. 'Αλλ' ὑπάρχουσι φορτωτικαὶ ἀτελεῖς κατὰ τὸν τύπον αὐτῶν, φορτωτικαὶ τὰς ὁποίας ἐκδίδει καὶ ὑπογράφει ὁ παραλαμβάνων τὰ ἐμπορεύματα πλοίαρχος, χωρὶς νὰ προσυπογράψῃ ταύτην ὁ φορτωτής, καὶ τοιαύτη εἶναι ἡ περὶ ἧς πρόκειται, ἐρωτᾶται δὲ ποία ἡ ἀποδεικτικὴ ἰσχὺς τοῦ τοιούτου ἐγγράφου;

Τὸ 'Εφετεῖον ἐκ τῆς προταχθείσης θεωρίας αὐτοῦ καταλήγει εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι αἱ ἄτακτοι αὗται φορτωτικαὶ δὲν ἀποδεικνύουσι κατὰ τοῦ φορτωτοῦ ἢ παραλήπτου, ἂν ὅμως ἡ φορτωτικὴ προσάγηται παρὰ τούτου, ὁ πλοίαρχος δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τοὺς ἐν αὐτῇ ἐπωφελεῖς δι' αὐτὸν ὅρους δυνάμει τῆς ῥηθείσης διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 415 τῆς Πολ. Δικ. 'Αλλ' ἡ λύσις αὕτη παρακάμπτει τὸ κύριον ζήτημα, ὅπερ εἶναι ἂν ἡ φορτωτικὴ ἡ ὑπογεγραμμένη παρὰ μόνου τοῦ πλοιάρχου καὶ οὐχὶ τοῦ φορτωτοῦ δύναται ν' ἀποδεικνύῃ ἐκτὸς τοῦ γεγονότος τῆς φορτώσεως καὶ ὅρους ἀφορῶντας τὴν σύμβασιν τῆς ναυλώσεως, ἥτις εἶναι σύμβασις διμερὴς καὶ δημιουργεῖ ἀμοιβαίας ὑποχρεώσεις.

'Υπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἄρθρ. 415 δὲν δύναται ν' ἀποχωρισθῇ οὔτε τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 385, καθ' ἣν τὰ ἔγγραφα τότε μόνον ἔχουσι δύναμιν πρὸς ἀπόδειξιν, ὅταν ἦναι συντεταγμένα κατὰ τὰς νομίμους διατυπώσεις, οὔτε τῆς τοῦ ἄρθρου 409 κατὰ τὸ ὁποῖον διὰ νὰ ἔχῃ κῦρος τὸ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον, ἀπαιτεῖται ἡ ὑπογραφὴ ὅλων ἐκείνων, οἵτινες ὑπεχρεώθησαν δι' αὐτοῦ. Ὥστε, ἂν λάβωμεν ὑπ' ὄψιν ἐκεῖνο, τὸ ὁποῖον εἶπε τὸ 'Εφετεῖον καὶ προετάξαμεν, ὅτι ἡ ἐλλιπὴς κατὰ τύπον φορτωτική, ὡς πρὸς τὴν ἀποδεικτικὴν αὐτῆς δύναμιν, κρίνεται κατὰ τὰς γενικὰς περὶ τῆς ἀποδεικτικῆς ἰσχύος τῶν ἰδιωτικῶν ἐγγράφων διατάξεις, ἀδύνατον νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἡ περὶ ἧς πρόκειται φορτωτική, ἣν προσάγει ὁ παραλήπτης ζητῶν τὰ ἐμπορεύματα αὐτοῦ, ἀποτελεῖ ἀπόδειξιν κατ' αὐτοῦ καὶ διὰ τοὺς ὅρους ἐκείνους τῆς ναυλώσεως περὶ τῆς ἀποδοχῆς τῶν ὁποίων δὲν ἐδήλωσε συναίνεσιν ὁ φορτωτής, μὴ ὑπογράψας τὴν φορτωτικήν.

Ἂν ἐν ταῖς φορτωτικαῖς ταῖς ἐπεχούσαις θέσιν καὶ ναυλοσυμφωνητικῶν διακρίνωμεν τὴν σύμβασιν τῆς ναυλώσεως ἐκ τοῦ γεγονότος τῆς φορτώσεως, ἡ ὀρθὴ λύσις ἐπιβάλλεται ἀφ' ἑαυτῆς. Τὰ μὲν ἐν τάξει συντεταγμένα φορτωτικὰ δύνανται ν' ἀποδεικνύωσιν ἀμφότερα, τήν τε ναύλωσιν καὶ τὴν φόρτωσιν, διότι συντρέχουσιν ἅπαντες οἱ ὅροι, ἐὰν ὅμως ἔχωμεν φορτωτικὰς ὑπογεγραμμένας παρὰ μόνου τοῦ πλοιάρχου, τὰ τοιαῦτα ἔγγραφα δύνανται μὲν νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἀπόδειξις τῆς παραλαβῆς τοῦ φορτίου καὶ παντὸς ἄλλου περιστατικοῦ συναφοῦς μὲ τὴν φόρτωσιν, οὐχὶ ὅμως καὶ ὡς ἔγκυρον ναυλοσυμφωνητικόν. Τὸ ζή-

τημα λ. χ. τῆς εὐθύνης τοῦ πλοιάρχου, τὸ ὁποῖον γεννᾶται ἅμα τῇ παρὰ τούτου παραλαβῇ τῶν ἐμπορευμάτων, συνδέεται ἀμεσώτατα μὲ τὴν φόρτωσιν, κατὰ συνέπειαν, ὅταν ὁ παραλήπτης ἐνάγῃ τὸν πλοίαρχον περὶ ἀποζημιώσεως διὰ βλάβην προξενηθεῖσαν εἰς τὰ ἐμπορεύματα, ὁ πλοίαρχος δικαιοῦται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν προσαγομένην φορτωτικὴν ἔστω καὶ παρὰ μόνου αὐτοῦ ὑπογεγραμμένην πρὸς ἀπόδειξιν τῆς καταστάσεως, εἰς ἣν παρέλαβε τὸ φορτίον, καὶ ἀποκρούσῃ τὴν περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγήν. Τὸ αὐτὸ λέγομεν καὶ περὶ τῶν ἄλλων ἐθιζομένων ἐν τῇ φορτωτικῇ ῥητρῶν, ἃς καταχωρίζει ὁ παραλαμβάνων τὰ ἐμπορεύματα πλοίαρχος, ἤτοι «βάρος καὶ περιεχόμενον ἄγνωστον», «τὸ ὁποῖον λέγει ὅτι εἶναι», «ἐλεύθερον θραύσεως, ῥεύσεως», «ἄνευ εὐθύνης» καὶ λοιπά, διότι ἅπαντες οἱ ὅροι οὗτοι ὁρῶσι τὴν κατάστασιν τῆς φορτώσεως. Ἀλλὰ κατὰ τίνα λόγον θέλομεν παραδεχθῇ ὅτι δικαιοῦται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ ἔγγραφον τοῦτο πρὸς ἀπόδειξιν ὅρων περὶ τῆς ἀποδοχῆς τῶν ὁποίων δὲν εὑρίσκομεν ἐν αὐτῷ τὰ ἀπαιτούμενα στοιχεῖα ; Τί γίνεται τότε ἡ προρρηθεῖσα διάταξις τοῦ ἄρθρ. 409 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἥτις κανονίζει τὸν ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τύπον τῶν ἀποδεικτικῶν ἐγγράφων ;

Τὸ συμπέρασμα εἶναι, ὅτι αἱ φορτωτικαὶ αἱ μὴ ὑπογεγραμμέναι κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἄρθρ. 282 τοῦ Ἐμ. Ν. δὲν ἐπέχουσι θέσιν ναυλοσυμφωνητικῶν, ἀλλ' ἁπλῶς καὶ μόνον ἀποδεικνύουσι τὴν φόρτωσιν τῶν ἐμπορευμάτων καὶ τὴν ὑποχρέωσιν τῆς παραδόσεως αὐτῶν, ἐὰν εἶναι ὑπογεγραμμέναι παρὰ τοῦ πλοιάρχου. Ἐν ᾗ δὲ περιπτώσει προσάγωσι ταύτας οἱ φορτωταὶ ζητοῦντες τὴν παράδοσιν, ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 415 Πολ. Δικονομίας δὲν δύναται νὰ δικαιώσῃ τὸν πλοίαρχον ὅπως ἀντιτάξῃ κατὰ τοῦ φορτωτοῦ ὅρους ναυλώσεως, τοὺς ὁποίους ἐξ αὐτοῦ τοῦ ἐγγράφου προκύπτει ὅτι δὲν ἀπεδέχθη οὗτος.

Προσεπαθήσαμεν νὰ πορισθῶμεν τὴν ὀρθὴν λύσιν τοῦ ζητήματος ἐκ τῶν διατάξεων τῶν κειμένων νόμων. Ἂν ἤδη εἶναι ἀνάγκη νὰ ἀναφέρωμεν καὶ συγγραφεῖς, ἡ ἐκ τούτων συνδρομὴ δὲν εἶναι ὑπὲρ τῆς λύσεως τοῦ Ἐφετείου. Ἀναφέρομέν τινας τῶν διασημοτέρων Γάλλων συγγραφέων, οἵτινες ἀσπάζονται τὴν ἡμετέραν λύσιν ἀνενδοιάστως χωρὶς νὰ ἐνδιατρίβωσιν ἐπὶ πολὺ εἰς ὑποστήριξιν αὐτῆς, διότι τὴν ὀρθότητα τῆς λύσεως ταύτης θεωροῦσιν αὐτόδηλον. (Ὅρα Desjardins, Droit maritime Τόμ. Δ', σελ. 25, § 922. — Laurin sur Cresp, Droit maritime Τόμ. Β'. σελ. 142. — Lyon-Caen et Renault, Β', σ. 188 σημ. 3. — De Valroger, Droit maritime Τόμ. Β', § 737).

Γ'.

Τὸ δεύτερον ζήτημα φαίνεται ἡμῖν σπουδαιότερον. Καὶ ἐνταῦθα ἡ θεωρία τοῦ Ἐφετείου, ὅτι οἱ ἀλλοδαποὶ κατ' ἐξαίρεσιν μόνον καὶ χάριν προστασίας τοῦ συμφέροντος τῶν ἡμεδαπῶν δωσιδικοῦσιν ἐνώπιον τῶν Ἑλληνικῶν δικαστηρίων, εἶναι κατὰ γενικὴν ἀρχὴν ἀνεπίληπτος. Ἀλλὰ τὸ ζήτημα ὑπὸ τὴν εἰδικωτέραν ἔποψιν, ὑφ' ἣν παρουσιάζετο ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων, δὲν εἶχεν οὕτως. Ἐπρόκειτο περὶ ἐκτελέσεως ἐννόμου σχέσεως ἐν Ἑλλάδι, ἀλλοδαπὸς δὲ ἀνέλαβε, συνεπείᾳ συμφωνίας καταρτισθείσης ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, νὰ μεταφέρῃ καὶ παραδώσῃ ἐμπορεύματα ἐν ἑλληνικῷ λιμένι· τὸ ζήτημα λοιπόν, ὅπερ ἔδει νὰ λύσῃ τὸ Ἐφετεῖον κατ' ἀκριβῆ αὐτοῦ θέσιν, εἶχεν οὕτως: Ἡ ἑλληνικὴ δικαιοδοσία ἀργεῖ πρὸς ῥύθμισιν τῶν ἀποτελεσμάτων ἐννόμου σχέσεως, ἧς ἡ ἐκτέλεσις συνωμολογήθη ἐν Ἑλλάδι, ἐὰν μεταξὺ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συμβληθέντων ὡρίσθη ὡς ἀποκλειστικὸν δικαστήριον πρὸς λύσιν πάσης ἐκ τῆς σχέσεως ταύτης πηγαζούσης ἀμφισβητήσεως ἀλλοδαπὸν δικαστήριον;

Μετὰ τοῦ οὕτω τιθεμένου ζητήματος ἀναπόσπαστος εἶναι ἡ ἔννοια τῆς κυριαρχίας τοῦ Κράτους καὶ τῆς ἐκ ταύτης ἀπορρεούσης ἐξουσίας τοῦ δικάζειν ἐπὶ πάσης σχέσεως ἐκτελουμένης ἐν τῷ ἐδάφει αὐτοῦ, ὅπερ ἀκέραιον καὶ ἀμείωτον διατελεῖ ὑπὸ τὴν σκέπην τῆς κυριαρχικῆς αὐτοῦ ἐξουσίας. Ἐὰν καὶ ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου εἶναι ἐφαρμοστέα ἡ λύσις τοῦ Ἐφετείου, προδήλως τότε ὁ ἡμεδαπὸς δικαιοῦται νὰ ἐπιβάλῃ ἑαυτῷ διὰ συμφωνίας μείωσιν τῆς προστατευτικῆς ἐξουσίας, ἣν ἡ πολιτεία ὡς ἀρχὴ καὶ ὡς κοινωνία ὑπόσχεται ἐν τῷ ἰδίῳ ἐδάφει εἰς τὰ μέλη αὐτῆς πρὸς ἀσφάλειαν τῶν προσωπικῶν καὶ περιουσιακῶν αὐτῶν δικαιωμάτων.

Αἱ ἐπικαλούμεναι ἐν τούτοις διατάξεις δὲν συνηγοροῦσιν ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης. Τὸ ἄρθρ. 28 τῆς Πολ. Δικ. κατ' ἀπομίμησιν τοῦ ἄρθρ. 14 τοῦ Ναπολεοντείου Κώδικος λέγει, ὅτι ὁ ἀλλοδαπὸς δύναται νὰ καταδιωχθῇ παρ' ἡμεδαποῦ ἐνώπιον παντὸς ἑλληνικοῦ δικαστηρίου ἕνεκα πάσης ὑποχρεώσεως συνομολογηθείσης ἐντὸς ἢ ἐκτὸς τῆς Ἑλλάδος πρὸς τὸν ἡμεδαπὸν καὶ ἐντεῦθεν προκύπτει, ὅτι τῆς διατάξεως ταύτης τῆς δυνητικῶς καθιερουμένης ὑπὲρ τοῦ ἡμεδαποῦ δικαιοῦται οὗτος νὰ παραιτηθῇ, ὅπως αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ περὶ δικαιοδοσίας καὶ ἁρμοδιότητος τῶν δικαστηρίων ἀναλάβωσι τὸ κράτος αὐτῶν.

Ἀλλὰ περὶ ὑποχρεώσεως ἐκτελεστέας ἐν Ἑλλάδι δὲν ποιεῖται λόγον ἡ ἄνω διάταξις, καὶ λίαν φυσικῶς, διότι ἡ ἐντεῦθεν ἁρμοδιότης τῶν Ἑλληνικῶν δικαστηρίων πηγάζουσα ἐκ τοῦ ἄρθρ. 22 δὲν εἶναι

ἐξαιρετική, ἀλλὰ λίαν κανονική, οὐδὲ ἔχομεν ἐνταῦθα τὸν λόγον τῆς πρὸς τοὺς ἡμεδαποὺς εὐνοίας τοῦ νομοθέτου, ὑπὲρ τῶν ὁποίων καθιερώθη ἡ ἐξαιρετικὴ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 28. Ἡ δωσιδικία τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως οὐ μόνον προκειμένου περὶ διαφορῶν μεταξὺ ἡμεδαποῦ καὶ ἀλλοδαποῦ καθίστησιν ἁρμόδια τὰ ἑλληνικὰ δικαστήρια, ἀλλὰ καὶ μεταξὺ ἀλλοδαπῶν, ὧν ἰδιωτικαὶ ἔριδες δὲν ὑπάγονται εἰς τὰ ἡμεδαπὰ δικαστήρια. Τὸ ἄρθρ. 27 τὸ ὁποῖον καθιεροῖ, ἐξαιρετικῶς ἐπίσης, τὴν δικαιοδοσίαν τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων ἐπὶ διαφορῶν μεταξὺ ἀλλοδαπῶν, ἀναφέρει μεταξὺ τῶν ἄλλων περιπτώσεων καὶ τὴν τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως τῆς συμβάσεως, ταύτην ὅμως σιωπᾷ ἡ ἑπομένη διάταξις τοῦ ἄρθ. 28. Ἀντιπαραβάλλοντες δὲ τὰ ἄρθρα ταῦτα πρὸς τὸ ὑπὸ συζήτησιν θέμα, βλέπομεν ὅτι προκειμένου περὶ διαφορᾶς μεταξὺ ἡμεδαποῦ καὶ ἀλλοδαποῦ, τὸ ἄρθρον 28 δὲν καθιεροῖ δυνητικῶς τὴν ἐκ τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως δικαιοδοσίαν τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων, ὅπως τὸ ἄρθρ. 27 προκειμένου περὶ διαφορᾶς μεταξὺ ἀλλοδαπῶν, καὶ ἐντεῦθεν ἕπεται ὅτι ὁ ἡμεδαπὸς δικαιοῦται πάντοτε ἐπὶ δικαιοπραξίας ἐκτελεστέας ἐν Ἑλλάδι νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν δικαιοδοσίαν τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων εἴτε καθ' ἡμεδαπῶν εἴτε κατ' ἀλλοδαποῦ. Ἐν ἄλλαις λέξεσι ῥητὴ συμφωνία τῶν μερῶν δύναται νὰ καταργήσῃ τὴν ὅλως ἐξαιρετικὴν καὶ δυνητικῶς πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ἡμεδαποῦ καθιερουμένην διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 28, δὲν δύναται ὅμως νὰ ἐκμηδενίσῃ τὴν κανονικὴν δικαιοδοσίαν τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων, ἣν δύναται ὁ ἡμεδαπὸς νὰ ἐπικαλεσθῇ ὑπὲρ ἑαυτοῦ δυνάμει διατάξεων δικαιολογουμένων ἐπίσης καλῶς ὅπως καὶ ἡ μεταξὺ ἡμεδαπῶν καὶ περὶ δικαιοπραξίας συνομολογηθείσης ἐν Ἑλλάδι δικαιοδοσία, καθ' ἃ παραδέχεται τὸ Ἐφετεῖον. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τίς ἡ ἀνάγκη νὰ ἐπικαλεσθῶμεν ἐπιχείρημα ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 28 ὅπως ὑποστηρίξωμεν τὸ νόμιμον καὶ ἰσχυρὸν τῆς ῥήτρας, ἀφοῦ τὰ ἑλληνικὰ δικαστήρια ἐκαλοῦντο νὰ δικάσωσι τὴν ὑπόθεσιν οὐχὶ δυνάμει τοῦ ἄρθρου τούτου, ἀλλὰ δυνάμει τῆς ἁρμοδιότητος, ἣν καθιεροῖ ὁ τόπος τῆς ἐκτελέσεως τῆς συμβάσεως;

Ἐὰν τὸ Ἐφετεῖον φρονῇ ὅτι διὰ συμφωνίας τῶν μερῶν δύναται νὰ ἐξαιρεθῇ ἡ ἐξουσία τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων ὅπως ῥυθμίσῃ τὰ ἀποτελέσματα σχέσεως ἐκτελεστέας ἐν Ἑλλάδι, τότε τὴν δόξαν αὐτοῦ ταύτην ἔδει νὰ δικαιολογήσῃ ἄλλως καὶ οὐχὶ ἐκ τοῦ ἄρθρου 28. Ἔδει τότε ν' ἀναιρέσῃ μᾶλλον τὸν ἐξ ἀρχῆς τεθέντα κανόνα καὶ νὰ δεχθῇ ἀνεπιφυλάκτως τὴν ἀρχήν, ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι εἶναι ἐλεύθεροι νὰ ὁρίσωσι διὰ συμφωνίας τὸ μέλλον νὰ δικάσῃ αὐτοὺς ἡμεδαπὸν ἢ ἀλλοδαπὸν

δικαστήριον, ἀπαραλλάκτως ὅπως δύνανται ν' ἀναθέσωσι τὴν διαφοράν των εἰς διαιτητὰς καὶ ὅτι ἡ τοιαύτη συμφωνία δὲν ἀντίκειται εἰς τὸ συμφέρον τῆς δημοσίας τάξεως οὐδὲ εἶναι μειωτικὴ τῶν δικαιωμάτων τῆς κυριαρχίας τοῦ κράτους. Ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην ἡ λύσις θὰ ἦτο ὁμαλωτέρα, ἀλλὰ θὰ ἦτο καὶ ὀρθοτέρα; Ἀμφιβάλλομεν. Ἐκ τοῦ ὅτι οἱ ἐνδιαφερόμενοι εἶναι ἐλεύθεροι ν' ἀναθέσωσι τὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς των εἰς διαιτητὰς ἀποκλείοντες τὴν δικαιοδοσίαν τῶν δικαστηρίων, δὲν ἕπεται ὅτι ἔχομεν ἐξαίρεσιν τῆς δικαιοδοσίας ταύτης ἀντικειμένην εἰς τὸ δημόσιον συμφέρον, διότι ὁ θεσμὸς τῆς διαιτητικῆς ἐπιλύσεως τῶν διαφορῶν ἐκπηγάζων ἐκ τῆς αὐτῆς πρὸς τὸ δικαιοδοτεῖν ἐξουσίας τοῦ κράτους καθιεροῖ ἰδιαίτερον εἶδος διαδικασίας, οὗ ἡ τήρησις ὑπόκειται εἰς τὴν ἐξέλεγξιν τῶν δικαστηρίων. Εἶναι οὕτως εἰπεῖν ἡ ἐνάσκησις τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας τοῦ κράτους διὰ τῶν προσώπων ἐκείνων, τοὺς ὁποίους οἱ ἴδιοι ἐνδιαφερόμενοι ἐκλέγουσιν ὡς δικαστάς των, καὶ διὰ τοῦτο τὰ πρόσωπα ταῦτα δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ὦσιν ἀλλοδαποί. Εἶναι ὅμως τὸ αὐτὸ ἡ συμφωνία ὅτι τὰς ἐπί τινος δικαιοπραξίας μελλούσης νὰ ἐκτελεσθῇ ἐν Ἑλλάδι ἀμφισβητήσεις θέλει δικάζει ἀποκλειστικῶς τὸ ἐν Μασσαλίᾳ ἐμποροδικεῖον; Ὁ ὅρος οὗτος τοῦ ἀποκλεισμοῦ πάσης ἄλλης δικαιοδοσίας, ὡς ἔχει τὸ προκείμενον ζήτημα, δὲν ἀντίκειται εἰς τὰς περὶ αὐτοτελείας τῶν κρατῶν ἀρχὰς τοῦ διεθνοῦς δικαίου καὶ δὲν προσβάλλει ἀπ' εὐθείας τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρων 858 καὶ ἑπομ. τῆς Πολ. Δικ., αἵτινες λόγῳ τῆς αὐτοτελείας ταύτης καθιερώθησαν καὶ ἐκ τῶν ἀρχῶν αὐτῆς ἐκπηγάζουσι; Τὸ ἄρθρ. 858 λέγον ὅτι «ἀποφάσεις ἐκδοθεῖσαι παρ' ἀλλοδαπῶν δικαστηρίων καὶ δημόσια ἐπίσημα ἔγγραφα συντεταγμένα παρ' ἀλλοδαπῶν ὑπαλλήλων, δύνανται, ἐὰν συνθῆκαι τοῦ κράτους δὲν διατάσσωσι τὸ ἐναντίον, τότε μόνον νὰ ἐκτελεσθῶσιν ἐν Ἑλλάδι, ὅταν κηρυχθῶσιν ἐκτελεστὰ παρ' ἡμεδαπῶν δικαστηρίων», προδήλως καθιεροῖ τὴν ἁπανταχοῦ ἀνεγνωρισμένην ἀρχὴν ὅτι ἐν Ἑλλάδι μόνα τὰ Ἑλληνικὰ δικαστήρια ἀπονέμουσι δικαιοσύνην, καὶ ἄνευ τοῦ κύρους αὐτῶν ἀλλοδαπὸν δικαστήριον δὲν δύναται νὰ ἐνασκήσῃ δικαστικὴν ἐξουσίαν. Ἐν τούτοις τὸ Ἐφετεῖον τὴν διάταξιν ταύτην θεωρεῖ ὡς χορηγοῦσαν αὐτῷ ἐπιχείρημα ὑπὲρ τῆς ἰδίας λύσεως, διότι ἀναγνωρίζεται δι' αὐτῆς, ὡς λέγει, ἡ δικαιοδοσία τῶν ἀλλοδαπῶν δικαστηρίων. Ἀλλὰ δὲν ὑπάρχει, νομίζομεν, ἀμφισβήτησις ὅτι κατὰ τὸ ἄρθρ. 860 τῆς Πολ. Δικ. ἵνα κηρυχθῇ ἐκτελεστὴ ἐν Ἑλλάδι ἀπόφασις ἀλλοδαποῦ δικαστηρίου ἐκδοθεῖσα ἐπὶ διαφορᾶς μεταξὺ ἡμεδαποῦ καὶ ἀλλοδαποῦ, ἀνάγκη νὰ ὑποβληθῇ αὕτη προηγουμένως εἰς τὴν διάγνωσιν των ἑλληνικῶν δικαστηρίων κατά τε τὸ πραγματικὸν καὶ τὸ

νομικὸν αὐτῆς μέρος, τουθ' ὅπερ σημαίνει ὅτι θέλουσι δικάσει ἐκ νέου τὴν ὑπόθεσιν τὰ Ἑλληνικὰ δικαστήρια καὶ ἀποφασίσει κατὰ τὴν ἰδίαν κρίσιν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει πῶς θέλομεν παραπέμψῃ εἰς τὸ ἐν Μασσαλίᾳ ἐμποροδικεῖον τὸν ἡμεδαπὸν τὸν ζητοῦντα νὰ ἐκβιάσῃ διὰ τῶν δικαστηρίων τῆς χώρας αὐτοῦ τὴν παράδοσιν τῶν ἐμπορευμάτων, ἅπερ συνωμολογήθη νὰ τῷ παραδοθῶσιν ἐνταῦθα, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ ἑλληνικὴ δικαιοδοσία δὲν ἔχει ἐξουσίαν ἐν Ἑλλάδι δυνάμει τῆς ἄνω ῥήτρας; Καὶ ποίαν σημασίαν ἔχει ἡ παραπομπὴ αὕτη καὶ ἡ ἀπαγγελία τῆς ἰδίας ἀναρμοδιότητος παρὰ τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων, ἀφοῦ ταῦτα ἐξάπαντος θέλουσι δικάσει τὴν προκειμένην ὑπόθεσιν, ὅταν ὁ ἡμεδαπὸς ἢ ὁ ἀλλοδαπὸς δυνάμει τῆς ἀποφάσεως τοῦ ἐν Μασσαλίᾳ ἐμποροδικείου ζητήσωσιν ἐκ τῶν ἀποθηκῶν τοῦ τελωνείου Πειραιῶς τὴν παράδοσιν τῶν ἐμπορευμάτων, περὶ ὧν ἡ φορτωτική;

Καὶ σταματῶμεν ἐδῶ μὲ τὴν ἐλπίδα ὅτι δὲν ἐσφάλημεν ἐν ταῖς ἀνωτέρω σκέψεσιν ἡμῶν, καὶ μὲ τὴν προσδοκίαν ὅτι τὸ Ἐφετεῖον, δοθείσης εὐκαιρίας, θέλει βασανίσει ἐκ νέου τὰ ἀνωτέρω θέματα πρὸς καθιέρωσιν τῶν ἀληθῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου καὶ ἀποκατάστασιν τῆς ὁμαλότητος τῶν πραγμάτων.

Γ. ΛΑΖΑΡΙΜΟΣ (1889)

Ὅρια ἁρμοδιότητος Εἰρηνοδικείου ἐπὶ ἀγωγῆς ἐξ ἐνοικίων.

Τὸ ἱστορικὸν τῆς ὑπ' ἀριθ. 239 τοῦ 1891 ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου ἔχει ὡς ἑξῆς· Εἰσήχθη κλῆσις ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδικείου περὶ πληρωμῆς τεσσάρων καθυστερουμένων ἐνοικίων· ὁ ἐναγόμενος ἀνταγωγικῶς ᾐτήσατο τὴν μείωσιν τῶν καταζητουμένων ἐνοικίων λόγῳ τῆς καθυστερήσεως τοῦ συμφωνηθέντος ὕδατος, πρὸς δὲ καὶ μείωσιν τῶν καταβληθέντων πρότερον ἐνοικίων, διώκων διὰ συμψηφισμοῦ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ περιπλέον καὶ ἀχρεωστήτως δοθέντος κατὰ μῆνα ὑπερβαίνοντος τὰς 300 δραχμάς.

Ὁ Ἄρειος Πάγος ὡς πρὸς μὲν τὸ πρῶτον μέρος τῆς ἀνταγωγῆς, ἀπεφήνατο ἁρμόδιον τὸ Εἰρηνοδικεῖον συμφώνως πρὸς τὸ ἄρθρον 490 ἐδαφ. 9, ἐνῷ ὡς πρὸς τὸ δεύτερον τὸ ἀφορῶν εἰς τὴν ἀνάληψιν τοῦ ἀχρεωστήτως δοθέντος ἐθεώρησε τὸ Εἰρηνοδικεῖον ἀναρμόδιον.

Ἀλλὰ διατί δὲν ἐθεώρησε τὸ Εἰρηνοδικεῖον ἁρμόδιον καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐξέτασιν τοῦ ζητήματος περὶ μειώσεως τῶν καταβληθέντων ἐνοικίων;

Ἡ διάταξις τοῦ ἐδαφ. 9 τοῦ ἄρθρου 490 ἔχει ὡς ἑξῆς· «ἀποφα-

σίζει ὁ Εἰρηνοδίκης. . . θ'. περὶ διαφορῶν μεταξὺ ἐνοικιαζόντων καὶ ἐνοικιαστῶν, προερχομένων ἐκ τοῦ ἐνοικιαστηρίου καὶ ἀναγομένων εἰς ἐπισκευὰς ἐπὶ τοῦ ἐνοικιασθέντος πράγματος, καθὼς καὶ εἰς τὸ ἐνοίκιον».

Ὁ ἐναγόμενος ἀνταγωγικῶς τί ζητεῖ; μείωσιν τῶν καταβληθέντων ἐνοικίων. Πόθεν δὲ πηγάζει ἡ διαφορὰ αὕτη; βεβαίως ἐκ τοῦ περὶ μισθώσεως συναλλάγματος, διότι δὲν ἐξεπλήρωσεν ὁ ἐκμισθωτὴς τοὺς ὅρους αὐτοῦ, τῆς παραχωρήσεως τοῦ συμφωνηθέντος ὕδατος, ἀνάγεται δὲ καὶ εἰς τὸ ἐνοίκιον ὡς ἀπαιτεῖ τὸ 9 ἐδαφ. τοῦ ἄρθρου 490, ἀφοῦ τὸ ποσὸν τῆς μηνιαίας δόσεως ἀμφισβητεῖται, ἀνταγωγικῶς αἰτοῦντος τοῦ ἐναγομένου τὴν μείωσιν αὐτοῦ. Ὑπάρχει ἄρα ὁ λόγος, δι' ὃν ὁ Εἰρηνοδίκης εἶναι ἁρμόδιος δυνάμει τοῦ μνησθέντος ἄρθρου, διότι ἡ αὐτὴ βάσις ὑπόκειται ὑπ' ἀμφοτέρας τὰς αἰτήσεις τοῦ τε ἐνάγοντος καὶ τοῦ ἐναγομένου. Τάχα, εἶναι ἀναρμόδιον τὸ Εἰρηνοδικεῖον νὰ δικάσῃ αὐτοτελῆ ἀγωγὴν ἐπιδιώκουσαν τὴν ἀνάληψιν τῶν ἀχρεωστήτως καταβληθέντων ἐνοικίων; Νομίζω, ὄχι, τοῦ ἄρθρου 490 ἐφαρμοζομένου ἐν γένει ἐπὶ πάσης ἐκ τοῦ ἐνοικιαστηρίου διαφορᾶς, τοιαύτην δέ τινα νόμιμον αἰτίαν ἤθελεν ἔχῃ καὶ ἡ ἀγωγή, ἣν ἠδύνατο νὰ ἐνασκήσῃ ὁ κατὰ τὴν ἐν λόγῳ δίκην ἀνταγωγικῶς αἰτούμενος τὴν ἐπιστροφὴν μέρους τῶν καταβληθέντων ἐνοικίων.

Δὲν δύναται λοιπὸν νὰ ἐξαιρεθῇ τοιούτου εἴδους ἀνταγωγὴ ἐκ τῆς δικαιοδοσίας τοῦ Εἰρηνοδικείου, ἡ δὲ Δικονομία ἄρθρ. 564 τότε μόνον κελεύει τὴν ἐξαίρεσιν, ἅμα πρόκειται περὶ ἀντικειμένου ἀνταγωγῆς ἀφαιρεθέντος ἐντελῶς τῆς δικαιοδοσίας τοῦ δικαστηρίου τῆς ἀγωγῆς. Ὅθεν ἀνταγωγὴ εἶναι ἀπαράδεκτος, ἅμα τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς ἀνάγεται εἰς εἶδος ὑποθέσεως ἐξαιρεθὲν τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ Εἰρηνοδικείου, ὡς λ. χ. προκειμένου περὶ ποσότητος ἀνωτέρας τῶς 300 δραχμῶν. Ἀλλ' ἐπὶ τῶν διαφορῶν τῶν προερχομένων ἐκ τοῦ ἐνοικιαστηρίου, δὲν γίνεται διάκρισις περὶ τῆς ἀξίας, ἀλλὰ μόνον τὸ εἶδος τῆς ὑποθέσεως κανονίζει τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ Εἰρηνοδικείου· οὐ μόνον λοιπὸν δὲν εἶναι ἐξῃρημένη τῆς δικαιοδοσίας ἐντελῶς τοῦ Εἰρηνοδίκου ἡ προκειμένη ἀνταγωγὴ ὡς ὑπερβαινούσης τῆς ἀξίας κατὰ τὸν Ἄρειον Πάγον τὰς 300 δραχμάς, ἀλλὰ τοὐναντίον τὸ εἶδος τῆς διαφορᾶς, ἣν ἔχει βάσιν ἡ ἀνταγωγή, ἀνήκει εἰς τὸ Εἰρηνοδικεῖον, καὶ οὐδεὶς ἕτερος ὑπάρχει λόγος ἀναρμοδιότητος. Τότε μόνον ἔδει νὰ λάβωμεν ὑπ' ὄψει τὸ ποσὸν τῆς ἀνταγωγῆς, ἅμα ἡ ἀνταγωγὴ ἄλλην εἶχε βάσιν, διάφορον τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς, ὅτε δὲν θὰ ὑπῆρχεν ὁ λόγος τοῦ εἴδους τῆς ὑποθέσεως δι' ὅπερ εἶδος κατὰ τὸ ἄρθρον 490 ἐδάφ. 9 ὁ Εἰρηνοδίκης καθίσταται ἁρμόδιος.

Ἀπέναντι τοσαύτης ἐλευθερίας τοῦ νόμου, ἐπιτρέποντος τὴν ἀνταγωγὴν δι' ἀξιώσεις τοῦ ἐναγομένου, ἀκόμη καὶ οὐδεμίαν συνάφειαν ἐχούσας μετὰ τῆς κυρίας ἀγωγῆς (ἄρθρ. 564 Πολ. Δικον.), ἡ ἀποστροφὴ τοῦ δικαστικοῦ ὠτὸς ἀπὸ τῆς φωνῆς τῶν λόγων τῆς ὑπερασπίσεως, πειρωμένης ν' ἀποκρούσῃ ἀξίωσιν ἀνυπόστατον διὰ λόγους μάλιστα τοὺς ὁποίους ἀντλεῖ ἐκ τοῦ αὐτοῦ συμβολαίου, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀγωγὴ παράγεται, καὶ ἡ παραπομπὴ αὐτῶν εἰς ἄλλην διαδικασίαν εἶναι αὐτόχρημα παράτυπος καθιέρωσις νέων δικαστικῶν ἀγώνων, κειμένη ἄντικρυς τοῦ πνεύματος τῆς Δικονομίας, ἐνῷ συμφέρον τοῦ νόμου καὶ τῆς δικαιοσύνης εἶναι ἡ ἀνεύρεσις τοῦ τρόπου τῆς ἄνευ βλάβης τῶν διαδίκων συνεκδικάσεως πάσης διαφορᾶς τῶν διαμαχομένων μερῶν, προκυπτούσης ἐν τῇ δίκῃ. Τὴν ὑποχρέωσιν δὲ τοῦ δικαστοῦ πρὸς ἐξέτασιν τῶν ἀμφοτέρωθεν προτεινομένων ἐνστάσεων ἀρυόμεθα ἐκ τῆς σαφοῦς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 564 Πολ. Δικονομίας.

Διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 350 τοῦ 1855, 32 τοῦ 1858, 274 τοῦ 1872 ἀποφάσεών του ὁ Ἄρειος Πάγος ἀπέδωσεν εἰς τὴν διάταξιν τοῦ ἐδαφ. 9 τοῦ ἄρθρου 490 τὴν ὀρθὴν ἑρμηνείαν, καὶ δὴ διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 112 τοῦ 1847 ἐπὶ παρομοίας διαφορᾶς, εἰπὼν ὅτι ὁ δικαστὴς τῆς ἀγωγῆς εἶναι ἁρμόδιος καὶ ὡς πρὸς ὅλας τὰς κατ' αὐτῆς ἐνστάσεις.

Ἄπορον, διατί ὁ Εἰρηνοδίκης κατὰ τὸν Ἄρειον Πάγον εἶναι ἁρμόδιος ὡς πρὸς τὴν μείωσιν τῶν καταζητουμένων διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐνοικίων, οὐχὶ δὲ καὶ διὰ τὴν ἐπιστροφὴν τῶν καταβληθέντων. Μὴ δὲν διώκεται ἡ μείωσις ἐπίσης τῶν καθυστερουμένων ἐνοικίων, διὰ τῆς μειώσεως τῶν καταβληθέντων; καὶ τί ἄλλο δύναται νὰ ᾖ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς αἰτήσεως πρὸς μείωσιν τῶν καταβληθέντων, ἢ ὁ συμψηφισμὸς τούτων πρὸς τὰ καθυστερούμενα; Ἀλλ' ἡ ἔνστασις τοῦ συμψηφισμοῦ ἐπιτρέπεται πάντοτε (ἐκτὸς μόνον ὅταν τὰ συμψηφιστέα ἀντικείμενα δὲν εἶναι ὁμοειδῆ), ἅμα ὑπάρχουσι τὰ στοιχεῖα αὐτοῦ καὶ δὴ τὸ ἀπαιτητόν, ἀπαιτητὸν δὲ ἦτο καὶ τὸ μέρος τῶν καταβληθέντων ἐνοικίων, τοῦ ὁποίου τὴν ἐπιστροφὴν ζητεῖ ὁ ἐναγόμενος, διότι ἀπὸ τῆς καταβολῆς τοῦ ἀχρεωστήτως δοθέντος, ἄρχεται καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἀγωγῆς πρὸς ἀνάληψιν.

Οὐδόλως δὲ δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ, ὅτι ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ ἐδαφ. 9 τοῦ ἄρθρου 490 περιλαμβάνεται ἡ ἁρμοδιότης τοῦ Εἰρηνοδικείου μόνον 1) ὡς πρὸς τὰς ἀγωγὰς τοῦ ἐκμισθωτοῦ περὶ πληρωμῆς τοῦ μισθώματος, καὶ 2) ὡς πρὸς τὰς πρὸς ἐπισκευὴν τοῦ ὑπὸ μίσθωσιν κτήματος μεταξὺ ἐκμισθωτοῦ καὶ μισθωτοῦ, ὡς ὁ Οἰκονομίδης φρονεῖ. Ἡ φράσις τοῦ νόμου, φέροντος περὶ διαφορῶν μεταξὺ ἐνοικιαζόν-

των καὶ ἐνοικιαστῶν....καθὼς καὶ εἰς τὸ ἐνοίκιον» ἀποκρούει τοιαύτην ἐκδοχήν. Διότι διαφορὰ στρεφομένη περὶ τὸ ἐνοίκιον ὑπάρχει, οὐ μόνον ὁσάκις ὁ ἐνάγων ἐπιδιώκει τὴν πληρωμὴν τῶν ἐνοικίων, ἀλλὰ καὶ ὁσάκις ὁ ἐναγόμενος ἀμφισβητεῖ τὴν ἀκεραιότητα αὐτῶν, ἐπικαλούμενος τὴν μείωσιν δι' ἔλλειψιν ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου τῆς ἐκπληρώσεως τῶν ὅρων τοῦ συμβολαίου. Πρὸς τίνα λόγον ἐπιτρέπεται ἀγωγὴ περὶ ἐπισκευῆς τοῦ μεμισθωμένου κτήματος εἰς τὸν μισθωτὴν κατὰ τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ἀπαγορεύεται δὲ τοιαύτη ἐκείνου κατὰ τοῦ ἰδίου περὶ μειώσεως ἐνοικίων καὶ δὴ καὶ καταβληθέντων, ἀφοῦ μάλιστα κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην πρόκειται περὶ διαφορᾶς προερχομένης ἀμεσώτερον ἐκ τοῦ ἐνοικιαστηρίου ;

Τοιαύτην ἑρμηνείαν, καταργητικὴν τοῦ γράμματος καὶ τῆς ἐννοίας τοῦ νόμου, οὐδεὶς τῶν νομομαθῶν ἀπετόλμησεν.

Μετ' ἐμοῦ συμφωνεῖ καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 266 τοῦ 1839 ἀπόφ. τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἥτις ἀποφαίνεται ἁρμόδιον τὸν Εἰρηνοδίκην νὰ δικάσῃ περὶ διαφορῶν περιστρεφομένων εἰς τὸ ποσὸν τοῦ ἐνοικίου, ὡς δὲ εὐλόγως παρατηρεῖ ὁ Freminville Α' 514 «ἅμα ἡ ἀνταγωγὴ ἀποτελῇ ὑπεράσπισιν κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ σκοπῷ συμψηφισμοῦ (ὡς ἐπὶ τῆς ὑπὸ συζήτησιν ἀνταγωγῆς), ἀπαραιτήτως πρέπει νὰ γίνηται δεκτή». Ἄλλως ἡ ἀνταγωγὴ περιέχει ἔνστασιν δόλου κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκούσης λῆψιν χρημάτων, ἐνῷ ὁ ἐνάγων ὑποχρεοῦται συνάμα καὶ εἰς δόσιν, τοιαύτη δὲ ἔνστασις δόλου ἀπεριορίστως ἐπιτρέπεται ὅπου ρητῶς δὲν ἀπηγορεύθη, ὅπως ἐν ἄρθρ. 564 ἐδαφ. 3, καθ' ὃ ἡ ἀνταγωγὴ δὲν εἶναι δεκτὴ ἐὰν τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀνταγωγῆς (ἤτοι τῆς τοῦ δόλου ἐνστάσεως) ἀφῃρέθη ἐντελῶς τῆς δικαιοδοσίας τοῦ δικαστηρίου τῆς ἀγωγῆς.

Ἐκ πάντων τούτων συνάγεται, ὅτι ὡς πρός τε τὴν ἀγωγὴν καὶ τὴν ἀνταγωγὴν ὑπάρχει ταυτότης τῆς νομίμου αἰτίας, ἐξ ἧς ἀπορρέουσιν ἀμφότεραι, ἐκ ταύτης δὲ τῆς νομίμου αἰτίας ἕλκει κατὰ τὴν ἄνω παρατεθεῖσαν ἑρμηνείαν τοῦ ἐδαφ. 9 τοῦ ἄρθρου 490 τὴν ἁρμοδιότητα ὁ Εἰρηνοδίκης πρὸς ἐξέτασιν τῆς ἀνταγωγῆς τῆς ἐχούσης ἀντικείμενον τὴν μείωσιν τῶν καταβληθέντων ἐνοικίων. Ὥστε τὴν ἁρμοδιότητα ὁ Εἰρηνοδίκης δὲν ἕλκει ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος τῆς παρεκτάσεως τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ ὑπὸ τὸν τεχνικὸν ὅρον effectus prorogationis φερομένου, ὅπερ ἡ ἀνταγωγὴ ἐπιφέρει, διότι δὲν πρόκειται περὶ ἀνταγωγῆς ἀσχέτου πρὸς τὴν ἀγωγήν, οὕτως ὥστε νὰ ἐπέλθῃ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, ἀλλ' ἐκ τοῦ εἴδους τῆς διαφορᾶς ἕνεκεν

τοῦ ὁποίου καὶ πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ἀγωγῆς, ὡς ἀφορώσης τοιοῦτον εἶδος, εἶναι ἁρμόδιος.

Διὰ τοὺς λόγους τούτους νομίζω ὅτι ἡ ψῆφος τοῦ ἀνωτάτου Δικαστηρίου ἠστόχησεν ὡς πρὸς τὸ ὑπὸ συζήτησιν θέμα.

ΕΜΜ. Σ. ΜΑΚΡΥΓΙΑΝΝΗΣ (1892)

Ἁρμοδιότης ἐπὶ τῶν ἐξ οἱονεὶ ἀδικήματος ἐνοχῶν τῶν παραγομένων κατὰ τὴν ἐνάσκησιν ἐμπορικῆς ἐπιχειρήσεως. (1)

Ἐπὶ τῶν ἐξ οἱονεὶ ἀδικήματος ἐνοχῶν τῶν παραγομένων κατὰ τὴν ἐνάσκησιν ἐμπορικῆς ἐπιχειρήσεως ὑπὲρ ἀδικηθέντος προσώπου ἀσχέτου πρὸς τὸ ἐμπόριον ἐν γένει, ποῖον εἶναι τὸ καθ' ὕλην ἁρμόδιον δικαστήριον;

Τοιαῦται ἐνοχαὶ π. χ. εἶναι αἱ ἐκ σιδηροδρομικοῦ δυστυχήματος, προελθόντος ἐξ ἀμελείας, παραγόμεναι ἀπαιτήσεις τῶν ἐπιβατῶν κατὰ τοῦ ἐνεργοῦντος τὴν ἐκμετάλλευσιν τῆς σιδηροδρομικῆς συγκοινωνίας προσώπου· ἐπίσης αἱ ἐξ ὑπαιτίου συγκρούσεως πλοίων προκύπτουσαι ὅμοιαι ἀπαιτήσεις κατὰ τοῦ ὑπαιτίου πλοίου κλπ.

Τὸ ζήτημα τοῦτο ἐξήτασα ἐν τῇ περὶ συγκρούσεως πλοίων πραγματείᾳ μου (σελ. 109), ἐπηρεασθεὶς δὲ ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 19 § 1 τῆς Πολ. Δικον., ἠσπάσθην λύσιν, ἣν δὲν διστάζω σήμερον νὰ καταδικάσω ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἀποκλειστικότητα τῆς ἐμπορικῆς δικαιοδοσίας, ὑπὲρ ἧς ἐτάχθην. «Τὸ ἄρθρον 19 § 1 — εἶπον ἐκεῖ — ἐξαιρεῖ τῆς γενικῆς δικαιοδοσίας τοῦ ἐναγομένου τὰς δίκας, τὰς ἀφορώσας εἰς τὴν ἐμπορίαν »καὶ τὰς συναλλαγματικάς, καὶ καθυπάγει αὐτὰς εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν ἐμποροδικῶν τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου, μολονότι δὲ ἡ »διάταξις αὕτη δὲν εἶναι κανονικῶς τεταγμένη μεταξὺ τῶν λοιπῶν »ἐξαιρέσεων ἀπὸ τῆς γενικῆς δικαιοδοσίας, αἵτινες δὲν ἀποτελοῦσιν »ἀναρμοδιότητα λόγῳ ὕλης, ἐν τούτοις ἡ ἔννοια αὐτῆς καὶ ἡ καθαρότης τῆς ἐκφράσεως τοῦ κειμένου δὲν ἐπιτρέπουσιν ἀμφιβολίαν ὅτι τὴν »δικαιοδοσίαν τοῦ ἐμποροδικείου ἐνόησεν ὁ νόμος ἀποκλειστικὴν ἀπὸ »τῆς τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων. Παρ' ἡμῖν λοιπὸν δὲν δύναται νὰ »ὑποστηριχθῇ ἡ θεωρία τῆς γαλλικῆς νομολογίας ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου, καὶ ἡ μόνη ἀναμφήριστος λύσις εἶναι ὅτι τὰς ἐμπορικὰς »διαφοράς, μεταξὺ τῶν ὁποίων καταλέγονται καὶ αἱ ἐκ τῆς συγκρούσεως πλοίων, δικάζουσιν ἀποκλειστικῶς τὰ ἐμποροδικεῖα, ἡ δὲ ἀναρ-

(1) [Σ. Ν. Κ. Ὅρα γενικῶς καὶ λ. Ἐμπορικαὶ ὑποθέσεις].

»μοδιότης τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων δύναται οὐ μόνον κατὰ πᾶ-»σαν στάσιν τῆς δίκης νὰ προταθῇ, ἀλλὰ καὶ αὐτεπαγγέλτως νὰ »ἐξετασθῇ».

Ποία εἶναι ἡ θεωρία τῆς γαλλικῆς νομολογίας; Τὰ ἐμποροδικεῖα, ἔχοντα δικαιοδοσίαν ὅλως ἐξαιρετικήν, εἶναι ἀπολύτως ἀνίκανα ὅπως δικάσωσι πολιτικὰς διαφοράς, τὰ πολιτικὰ ὅμως δικαστήρια δὲν ὑπόκεινται εἰς τὴν αὐτὴν ἀνικανότητα ὅπως ἐπιληφθῶσιν ὑποθέσεων φερουσῶν χαρακτῆρα ἐμπορικῆς διαφορᾶς. Ἡ ἀναρμοδιότης ἄρα τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων ἐπὶ ἐμπορικῆς ὕλης, κατὰ τὴν γαλλικὴν νομολογίαν, εἶναι σχετικὴ καὶ οὐχὶ ἀπόλυτος (Lyon 22 Φεβρ. 1872, Sirey 1873. 2. 292.—Cass. 15 Mai 1874, Sirey 1876. 1. 305; Cass. 17 Ἰουλίου 1884, Dalloz 1884 1. 416).

Ὁ χαρακτηρισμὸς οὗτος τῆς σχετικῆς ἀνικανότητος τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων ἐπὶ ἐμπορικῶν διαφορῶν διηυκόλυνε τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος τῆς ἁρμοδιότητος αὐτῶν ἐπὶ διαφορῶν φερουσῶν χαρακτῆρα μικτόν, ἤτοι πολιτικὸν μὲν διὰ τὸ ἓν μέρος, ἐμπορικὸν δὲ διὰ τὸ ἕτερον. Τοιοῦτον χαρακτῆρα φέρουσιν οὐ μόνον αἱ ἀνωτέρω ἐξ οἱονεὶ ἀδικήματος ἐνοχαὶ περὶ ὧν πρόκειται, ἀλλὰ καὶ ἄλλαι ἐνοχαὶ ἐκ συμβάσεως, ὡς π. χ. ἐπὶ ἀγοραπωλησίας, ὅταν ἀγοράζῃ τις πρὸς ἰδίαν χρῆσιν. Ἐν τούτοις οἱ Γάλλοι, ἀνεξαρτήτως τοῦ ἂν πρόκηται περὶ ἐνοχῆς ἐξ οἱονεὶ ἀδικήματος ἢ ἐκ συμβάσεως, παραδέχονται διὰ τὸ πρόσωπον, δι' ὃ ἡ ἐνοχὴ φέρει χαρακτῆρα πολιτικόν, ἐκλεκτικὸν δικαίωμα ὅπως ἐναγάγῃ τὸν ἐμπορικῶς ἀπέναντί του εὐθυνόμενον εἴτε ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου εἴτε ἐνώπιον τοῦ ἐμπορικοῦ κατ' ἀρέσκειαν.

«La jurisprudence reconnaît — λέγουσιν οἱ Lyon Caen et Renault—que la personne, pour laquelle l'opération litigieuse a le caractère civile, ne peut être actionnée que devant le tribunal civil, elle laisse, au contraire, la faculté de citer celui, pour lequel l'opération est commerciale, soit devant le tribunal de commerce soit devant le tribunal civil. On fait valoir en faveur de cette solution non seulement qu' elle est conforme aux précédents (Ord. de 1673. titre XII, art. 10), mais encore que celui, qui a fait une opération non commerciale pour lui, ne peut être contraint de plaider devant les juges qui ne sont pas ses juges naturels et qui pourraient lui appliquer des usages commerciaux qu'il n'est pas tenu de connaître.» (Τόμ. Β' ἀριθ. 3174).

'Επίσης ὁ Boistel : Celui qui a fait un acte civil aura le choix entre les deux juridictions, qu'il soit demandeur ou défendeur, peu importe :—il a droit à n'être jugé que par le tribunal civil, s'il tient aux garanties du droit commun, auxquelles il n'a jamais renoncé, et que aucun texte ne lui enlève ; — mais s'il accepte la juridiction commerciale, son adversaire ne peut pas se plaindre, car en faisant acte de commerce il s'y est soumis. (Droit commercial ἀριθ. 1477 § 3).

Τὴν λύσιν ταύτην γενικῶς καὶ ἄνευ διαστολῆς, ὡς τὴν παραδέχονται οἱ Γάλλοι, δὲν εἶναι βεβαίως δυνατὸν νὰ τὴν δεχθῶμεν καὶ ἡμεῖς, διότι ἐπὶ τῶν ἐκ συμβάσεως ἐνοχῶν οὐ μόνον δεσμευόμεθα ὑπὸ τῆς ῥηθείσης διατάξεως τῆς Πολ. Δικ., ἀλλὰ καὶ ὀρθόν ἐστι νὰ εἴπωμεν ὅτι ὁ μετ' ἐμπόρου συμβληθεὶς ἔλαβεν ὑπ' ὄψει τὰς συνεπείας τῆς συναλλαγῆς αὐτοῦ καὶ ὑπεβλήθη οὕτως εἰπεῖν ἑκουσίως εἰς τὴν ἐμπορικὴν δικαιοδοσίαν ἐν περιπτώσει διενέξεως. 'Επὶ ἐνοχῆς ὅμως ἐξ οἱονεὶ ἀδικήματος δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν τὸ αὐτό ; 'Η ἀπαίτησις τοῦ ἐκ τοιαύτης ἐνοχῆς ἔχοντος λαμβάνειν δὲν πηγάζει ἐκ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, ὅπως ἐπὶ τῶν συμβάσεων, ἀλλ' ἐκ γεγονότος εὐθύνοντος τὸ ἐμπορικῶς ἐνεργοῦν πρόσωπον. Δυνάμει τίνος λοιπὸν συλλογισμοῦ ὁ ἀπροσδοκήτως καὶ συνεπείᾳ ἀλλοτρίας πράξεως ἀδικηθεὶς εἶναι ὑπόχρεως νὰ ζητήσῃ τὸ δίκαιόν του οὐχὶ παρὰ τοῦ φυσικοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ, ἀλλὰ παρ' ἐκείνου, εἰς ὃν ὑπάγεται ὁ ἀδικήσας ἔμπορος ; Εἶναι ὀρθὸν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ ἀδίκημα οὐ μόνον νὰ γεννᾷ τὴν ζημίαν, ἀλλὰ καὶ τὸν δικαστὴν τῆς ζημίας ταύτης συγχρόνως νὰ δημιουργῇ καὶ ἀποκλεισμὸν τοῦ φυσικοῦ δικαστοῦ ;

Αἱ σκέψεις αὗται μὲ πείθουσιν ὅτι ἡ μνησθεῖσα διάταξις τῆς Πολ. Δικ. δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ἐπεκταθῇ πέραν τῶν ἐκ συμβάσεως ἐνοχῶν, εἴτε καθαρῶς ἐμπορικὸν χαρακτῆρα φέρουσιν αὗται εἴτε μικτόν, ἐφ' ὅσον ἐνάγεται ὁ δυνάμει τοιαύτης συμβάσεως ἐμπορικῶς ὀφείλων· προκειμένου ὅμως περὶ ἐνοχῆς ἐξ οἱονεὶ ἀδικήματος εἶναι δίκαιον καὶ ὑπὸ πᾶσαν ἔποψιν λογικὸν νὰ δεχθῶμεν τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος ὅπως ἐναγάγῃ τὸν ὑπαίτιον ἔμπορον εἴτε ἐνώπιον τοῦ ἐμπορικοῦ δικαστηρίου, πρὸς ὃ εἶναι δοσίλογος ὁ ἔμπορος, εἴτε ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου παρ' οὗ ὡς φυσικοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ δικαιοῦται νὰ ζητήσῃ δικαιοσύνην ὁ ἀδικηθείς (1).

Γ. ΛΑΖΑΡΙΜΟΣ (1892)

(1) 'Η ἀνωτέρω λύσις προϋποθέτει λελυμένον τὸ ζήτημα τοῦ ἐμπορικοῦ χαρακτῆρος τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ ὑπαιτίου ἐπὶ ὑποθέσεων, οἷαι αἱ ἀνωτέρω τεθεῖ-

Περὶ δωσιδικίας τῶν ἐν τῷ ὀθωμανικῷ κράτει μονίμως διαμενόντων ἑλλήνων ὑπηκόων.

Ὑπήκοος Ἕλλην, πρὸ ἐτῶν ἐγκαταστὰς ἐν Τουρκίᾳ, μόνιμον καὶ διαρκῆ ἐν αὐτῇ ἀποκτήσας καὶ ἔχων διαμονήν, δύναται νὰ ἐναχθῇ ἐνώπιον τῶν ἐν Ἑλλάδι Δικαστηρίων τοῦ τόπου τῆς πρὸ τῆς ἐν Τουρκίᾳ ἐγκαταστάσεώς του μονίμου κατοικίας του, διὰ ὑποχρεώσεις ἐκ συμβάσεως τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, συναφθείσας ἐν Ἑλλάδι πρὸ τῆς ἐν Τουρκίᾳ ἐγκαταστάσεώς του,—ἢ ὀφείλει νὰ ἐναχθῇ μόνον ἐνώπιον τοῦ προξ. δικαστηρίου τῆς μονίμου διαμονῆς του ;

Ἡ ἐρώτησις ὑπάγεται εἰς τὸ γενικώτερον ζήτημα τὸ ἑξῆς :

Εἶναι ἡ κατὰ τὸν Προξ. Ν. ἐνώπιον τοῦ Ἑλλην. Προξ. δικαστηρίου δωσιδικία τοῦ ἐν τῷ Ὀθωμανικῷ Κράτει μονίμως διαμένοντος Ἕλληνος ὑπηκόου ἀποκλειστική, ἢ συντρέχουσα ταῖς κατὰ τὴν Πολ. Δικονομίαν λοιπαῖς δωσιδικίαις,—τῇ γενικῇ καὶ ταῖς εἰδικαῖς ;

Περὶ τούτου φρονῶ τὰ ἑξῆς :

Κατὰ τὸν Ἑλλ. προξ. Ν. ἄρθρ. 130 εἰς τοὺς κατὰ τὸ Ὀθωμανικὸν Κράτος Ἕλληνας προξένους ἀπενεμήθη δικαιοδοσία,—«ἵνα ἀποφασίζωσι—1) περὶ ὅλων τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων διαφορῶν, ὁσάκις οἱ ἐναγόμενοι ἔχωσιν ἐν τῇ Προξενικῇ αὐτῶν περιφερείᾳ τὴν μόνιμον διαμονήν των,—2) περὶ πάσης ἐννόμου σχέσεως παραχθείσης κατὰ τὴν ἐν τῇ προξενικῇ περιφερείᾳ (προσωρινὴν) διατριβὴν τοῦ ἐναγομένου,—καὶ 3) ὁσάκις προσυνεφωνήθη νὰ γίνῃ ἐκεῖ ἡ ἐκτέλεσις τῆς συμβάσεως». —Κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 129—«κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον δικάζονται καὶ αἱ μεταξὺ Ἑλλήνων μονίμως διαμενόντων ἐν τῷ Ὀθωμανικῷ κράτει καὶ ὑπηκόων ἄλλων Δυνάμεων διαφοραί, ἐν αἷς οἱ Ἕλληνές εἰσιν ἐναγόμενοι, ἐφ' ὅσον τὰ ἔθιμα ἢ αἱ συνθῆκαι δὲν ἀντίκεινται εἰς τοῦτο.»—Ἀπὸ τῆς Προξενικῆς ταύτης δικαιοδοσίας δὲ ἐξαιροῦνται (κατὰ τὸ ἄρθρ. 131) μόνον—«αἱ περὶ διαζεύξεως, καὶ αἱ περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων».

Ἐκ τούτου φανερόν, ὅτι διὰ πᾶσαν οἱανδήποτε καὶ ὁποθενδήποτε κατὰ τοῦ ἐκεῖ ἐγκαταστάντος καὶ νομίμως διαμένοντος ἕλληνος ὑπηκόου πρὸ ἢ μετὰ τὴν ἐγκατάστασίν του παραχθεῖσαν ἀγωγὴν ἁρμόδιόν ἐστι τὸ Προξ. δικαστήριον τῆς μονίμου διαμονῆς του,—ἀφ' οὗ ῥητὴ

σαι. Ὁ χαρακτὴρ οὗτος προκύπτει ἐκ τῆς θεωρίας τοῦ παρεπομένου (Théorie d'accessoire), ἧς ἡ παραδοχὴ εἶναι σήμερον γενικὴ σχεδόν. Ἐὰν ὅμως αἱ τοιαῦται ὑποχρεώσεις θεωρηθῶσιν ὅτι δὲν φέρουσι παντάπασι χαρακτῆρα ἐμπορικόν, ὡς τινὲς παραδέχονται, τότε ἐκλεκτικὸν δικαίωμα δὲν ὑφίσταται, διότι τὰ ἐμποροδικεῖα οὐδαμῶς δικαιοῦνται ν' ἀναμιχθῶσιν εἰς ὑποθέσεις καθαρῶς ἀστικῆς φύσεως.

κατὰ τὸ ἄρθρ. 131 καὶ μόνη ἐπάγεται ἐξαίρεσις διὰ τὴν περὶ διαζεύξεως καὶ τὴν περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων ἀγωγήν.

Ἡ κατὰ τὸν ἑλλ. προξ. Ν. γενικὴ αὕτη δωσιδικία τῆς ἐν τῷ Ὀθωμανικῷ Κράτει μονίμου διαμονῆς τῶν Ἑλλήνων ἀναγνωρίζεται ὁμοίως καὶ διὰ τοὺς Γάλλους ἐπὶ παντὸς εἴδους ἀγωγῶν ὑπὸ τῶν Γαλλικῶν Δικαστηρίων, καὶ τοῦτο, εἰ καὶ τὸ γράμμα τοῦ ἀποτελοῦντος τὴν μόνην νομοθετικὴν βάσιν τῆς δωσιδικίας ταύτης ἐν ἰσχύϊ καὶ νῦν Διατάγματος τοῦ 1778 ἐστὶ λίαν ἀσαφές. (De Clercq et de Vallat II p. 371, —Féraud—Giraud II p. 246-247 (1).

Ἀλλὰ τὸ ζήτημα εἰδικώτερον εἶναι, ἐὰν ἡ γενικὴ αὕτη ἁρμοδιότης τῶν Προξ. Δικαστηρίων εἶναι καὶ ἀποκλειστική, καταργουμένης τῆς (κατὰ τὸ ἄρθρ. 16 Πολ. Δικ.)—ἐκ τῆς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ μονίμου κατοικίας τοῦ ἐναγομένου,—ἢ εἶναι ἁπλῶς συντρέχουσα μὲ ἐκείνην.

Περὶ τούτου ὁ Ἄρ. Πάγος ἀπεφήνατο ἐν τῇ 454 (1893) ἀποφάσει του, ὅτι ἡ Προξενικὴ ἁρμοδιότης εἶναι ἀποκλειστικὴ «διότι, ὡς ἔκρινε, τὸ ἄρθρ. 28 Πολ. Δικον. κατηργήθη (2) διὰ τοῦ ἄρθρ. 176 τοῦ Ν. ΧΝϚʹ (1877).»—Καὶ ἀπεφήνατο μὲν ὀρθῶς, οὕτω ἀποφηνάμενον, ἀλλ' οὐχὶ ὅμως ὀρθῶς καὶ νομίμως ἠτιολόγησε τὴν ἀπόφασίν του καθότι:

Ἐν πρώτοις μὲν τὸ ἄρθρ. 176 οὐ μόνον δὲν καταργεῖ τὸ ἄρθρ. 28 Πολ. Δικ., ἀλλὰ καὶ ἐπιτρέπει τὴν ἔννοιαν τῆς ἰσχύος τούτου—ἀφοῦ,—ὁρίζον ὅτι «περὶ τῶν λοιπῶν, τῶν μὴ προνοουμένων (διὰ τοῦ Προξ. Ν), ἰσχύουσιν αἱ διατάξεις τῆς Πολ. Δ., ὁσάκις οἱ Ν. ἢ τὰ ἔθιμα τοῦ τόπου, ἔνθα τὸ Προξ. Δικαστήριον ἑδρεύει ἢ αἱ συνθῆκαι δὲν ἀντίκεινται εἰς τοῦτο,»—οὔτε προυνόησεν ἄλλως περὶ τῶν ἐν ἄρθρῳ τούτῳ (28) διατασσομένων—«ὅτι δηλ. ὁ ἡμεδαπὸς εἴτε ὑπὸ ἡμεδαποῦ εἴτε

(1) Καθ' ὃν καὶ νομολογία καὶ πρακτικὴ εἰσι καθ' ὅλα σύμφωνοι, καὶ ἀγωγαὶ παντοειδεῖς εἰσάγονται ἐνώπιον τῶν προξενικῶν δικαστηρίων ἄνευ ἀντιρρήσεως κατὰ τῆς ἁρμοδιότητός των. Οὕτω εἰσάγονται ὄχι μόνον προσωπικαί, ἀλλὰ καὶ actions..... de liquidations et partage.... présentant un actif immobilier, — d'adoption,—de validité de mariage,—de privilége sur des immeubles,—action de remise de titres de propriétés immobilières et d'une partie d'immeuble,—etc.

(2) Ἐκ τοῦ λόγου τούτου, ὡς ἐνόησε τὸ ἄρθρ. 28 ὁ Ἀρ. Π., ὀφείλομεν νὰ συμπεράνωμεν ἴσως, ὅτι καὶ διὰ τὰς κατὰ τὴν προσωρινὴν διατριβήν τινος ἔν τινι Προξεν. περιφερείᾳ παραχθείσας ἐννόμους σχέσεις (ἄρθρ. 130) μόνον καὶ ἀποκλειστικῶς ἐνώπιον τοῦ Προξ. Δικαστηρίου ἐκείνου νὰ ἐναχθῇ δύναται, οὐχὶ δὲ καὶ ἐνώπιον τοῦ τῆς ἐν Ἑλλάδι κατοικίας του (ὡς τοῦτο ῥητῶς μάλιστα ἐξ ἀσκεψίας φαίνεται δεχομένη ἡ κατωτέρω μνημονευομένη ἀπόφασις τοῦ Ἐφετείου Λαρίσσης). Τί δὲ λεκτέον περὶ τῶν ἐν ἡμεδαπῇ συνομολογηθεισῶν ὑποχρεώσεων, περὶ ὧν οὐδὲν περιλαμβάνει ἡ § 2 τοῦ 28 ;

ὑπὸ ἀλλοδαποῦ ἐναγόμενος, δύναται νὰ καταδιωχθῇ ἐνώπιον Ἑλληνικῶν Δικαστηρίων»,—οὔτε ἀποδεικνύεταί πως, ὅτι τοῦτο ἀντίκειται εἰς νόμον, ἔθιμον ἢ συνθήκας.

Ἔπειτα ἡ § 2 τοῦ ἄρθρ. 28,—ἥτις κακῶς συμπλεκομένη μὲ τὰ πρὸ αὐτῆς, παρέλκει ἐντελῶς καὶ πλεονάζει,—δὲν ἐπηρεάζει διόλου τοῦ ζητήματος τὴν λύσιν, ἅτε, καθ' ὁποτέραν περὶ τῆς λύσεως τούτου ὑπόθεσιν, ἀκωλύτως εὑρίσκουσα πλήρη ἐφαρμογὴν ἄνευ ἀντιφάσεώς τινος·—καθότι εἴτε ἀποκλειστικὴ εἴτε συντρέχουσα ὑποτεθῇ ἡ δωσιδικία αὕτη—ἀπάντοτε ὁ ἡμεδαπὸς θὰ δύναται νὰ καταδιωχθῇ ἐνώπιον Ἑλληνικῶν δικαστηρίων ἕνεκα ὑποχρεώσεων, ἃς οὗτος συνωμολόγησεν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πρὸς ἡμεδαπὸν ἢ πρὸς ἀλλοδαπόν.»

Ἐπὶ τέλους δὲ ἡ ἁρμοδιότης τοῦ Προξενικοῦ Δικαστηρίου δὲν ἀφορᾷ μόνον εἰς τὰς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ (περὶ ὧν τὸ ἄρθρ. 28 § 2) ἀλλὰ καὶ εἰς τὰς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἐπίσης ὑπὸ τοῦ μονίμως ἐν Τουρκίᾳ διαμένοντος συνομολογηθείσας ὑποχρεώσεις, — ὡς πρὸς τὰς ὁποίας ὅμως πάντως καὶ ἡ κατάργησις τοῦ ἄρθρ. 28 § 2, οἱαδήποτε σημασία καὶ ἀξία καὶ ἂν ἐδίδετο εἰς τοῦτο, δὲν θὰ ἔλυεν ὁλόκληρον τὸ προκείμενον ζήτημα, ἀφοῦ τὸ ἄρθρον τοῦτο μόνον περὶ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συνομολογηθεισῶν ὑποχρεώσεων πραγματεύεται.

Ὀρθότερον δέ, ἂν μὴ καθόλου καὶ ἐπαρκῶς ἠτιολόγησε, φρονοῦμεν, περὶ τοῦ ζητήματος, τὸ ἐν Λαρίσσῃ Ἐφετεῖον ἐν ἀπ. 167 (1894), σκεφθὲν ὅτι—«κατὰ τὸ ἄρθρ. 130 τοῦ Προξ. Ν. τὰ Προξ. δικαστήριά εἰσιν ἁρμόδια νὰ δικάζωσι πάσας τὰς μεταξὺ Ἑλλήνων διαφοράς, ὁσάκις ὁ ἐναγόμενος μονίμως διαμένει ἐν αὐτῇ (τῇ Προξ. περιφερείᾳ), ἢ ὁσάκις πρόκειται περὶ ἐννόμου σχέσεως παραχθείσης κατὰ τὴν ἐν τῇ προξενικῇ περιφερείᾳ διατριβὴν (1) τοῦ ἐναγομένου,—ὅπερ καθιεροῖ ἐξαιρετικὴν καὶ ἀποκλειστικὴν ἁρμοδιότητα ὑπὲρ τούτων, ὧν ἄλλως τὰ συμφέροντα ἤθελον διακινδυνεύσει, ἂν ἐπετρέπετο νὰ σύρωνται ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων τῆς Ἑλλάδος καὶ εἰς τὰ πάτρια αὐτῶν ἐδάφη, ἐγκαταλείποντες πᾶσαν αὐτῶν εἰς τὰ μέρη ἐκεῖνα ἐπιχείρησιν ἢ ἐργασίαν».

Ἀληθῶς τὸ ζήτημα περιστρέφεται εἰς τοῦτο,—ἐὰν κατὰ τὸν προξ. Ν. διὰ τῆς νέας γενικωτάτης, ἐπὶ παντὸς (σχεδὸν) εἴδους ὑποθέσεων, δωσιδικίας τῶν ἐν Τουρκίᾳ μονίμως διαμενόντων Ἑλλήνων ὑπηκόων

(1) Κακῶς τὴν ἐπὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης δωσιδικίαν συνταυτίζον μὲ τὴν τῆς μονίμου διαμονῆς θεωρεῖ καὶ αὐτὴν ἐπίσης ὡς ἀποκλείουσαν, ἐνῷ ὁ λόγος ἀκριβῶς, ὃν αὐτὸ ἐν τῇ ἰδίᾳ ἀποφάσει του ἀμέσως ἐπάγεται ὡς αἰτιολογίαν τῆς ἀποκλειστικότητος ἐκείνης, δὲν ἔχει οὐδεμίαν ἐφαρμογὴν ἐπὶ ταύτης.

κατηργήθη πᾶσα ἄλλη κατὰ τὴν Πολ. Δικ. δωσιδικία,—ἐὰν αὕτη ἐνοήθη ἀποκλειστικὴ πάσης ἄλλης, ἢ ὡς συντρέχουσα μόνον μετὰ τῶν ἄλλων τῆς Πολ. Δικ. δωσιδικιῶν.

Ἐν πρώτοις τὸ γράμμα τοῦ ἄρθρου 130 δὲν αἴρει τὴν ἀπορίαν, καθιεροῦν τὴν δωσιδικίαν τῆς μονίμου διαμονῆς καὶ τὴν τῆς προσωρινῆς διατριβῆς, αἵτινες (ἐκείνη τε, μάλιστα δὲ αὕτη) ἀκωλύτως δύνανται κάλλιστα νὰ συνυπάρχωσι καὶ συντρέχωσι μὲ τὴν γενικὴν τῆς κατοικίας, ἐφ' ὅσον ἂν τοιαύτη ἀποκτηθεῖσα ὑφίσταται ἐν Ἑλλάδι· οὔτε δὲ τὸ ἄρθρ. 176 ἀποκλείει ταύτην, ἀφοῦ ῥητῶς διατάσσει τὴν ἰσχὺν ὅλων τῶν τῆς Πολ. Δικ. διατάξεων περὶ ὅσων ὁ προξ. νόμος δὲν προυνόησε·—δὲν προυνόησε δέ τι, ὁλοτελῶς καὶ ἀποκλειστικῶς, περὶ τῆς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ μονίμου κατοικίας (1)· οὔτε τὸ ἄρθρ. 277 κβ' διὰ τῆς περιττολόγου γενικῆς διατάξεώς του ὅτι «καταργεῖται πᾶσα ἄλλη ἀντιβαίνουσα εἰς τὸν νόμον αὐτὸν διάταξις» καταργεῖ τὴν δωσιδικίαν ἐκείνην ἐφ' ὅσον δὲν ἀποδεικνύεται ἡ τοιαύτη τῷόντι ἀντίθεσις,—ὅπερ κυρίως δέον καὶ δεῖξαι.

Ζητητέον λοιπὸν ἐν τῷ πνεύματι καὶ τῷ σκοπῷ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 130, ἂν καὶ κατὰ πόσον τῷόντι διὰ τῆς δωσιδικίας τῆς μονίμου διαμονῆς καὶ τῆς τῆς προσωρινῆς διατριβῆς πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς κατηργημένη, διὰ τὰς περιπτώσεις ταύτας, ἡ τῆς μονίμου κατοικίας τοῦ ἄρθρ. 16 Πολ. Δικονομίας.

Ἐὰν ἡ γενικὴ δωσιδικία τῆς μονίμου κατοικίας, δὲν εἶναι ἁπλοῦν πλάσμα τοῦ Ν. οὐδ' αὐθαίρετος αὐτοῦ διαταγή, πολλοῦ γε καὶ δεῖ δὲ ἰδιότροπος τοῦ νομοθέτου τοπικὴ κατανομὴ τῆς δικαιοδοσίας τῶν Δικαστηρίων,—ἐὰν τοὐναντίον εἶναι ἀπαίτησις τοῦ δικαίου καὶ λογικὴ ἐκ τῆς ἀνάγκης τῶν πραγμάτων πρὸς προστασίαν τῶν δικαίων ῥύθμισις τῆς δικαιοδοσίας προϋπάρχουσα τοῦ νόμου καὶ τοῦ ἑρμηνεύοντος ἐν τῷ νόμῳ τὸ δίκαιον νομοθέτου,—ἐὰν βάσιν ἰσχυρὰν καὶ λόγον ἐπιβάλλοντα ἔχῃ αὕτη τὸ ὅτι,—ἡ κατοικία ἐστὶν ὁ τόπος, ἐν ᾧ τις ἔχει τὸ κύριον καὶ μόνιμον τῶν οἰκιακῶν καὶ κοινωνικῶν αὐτοῦ σχέσεων καὶ ἐνεργειῶν κέντρον—τότε εἶναι προφανὲς καὶ αὐτόδηλον, ὅτι,—ὅταν τοῦτο τὸ ἀποτελοῦν τὴν οὐσίαν τῆς κατοικίας ἐκλίπῃ ἐντελῶς ἐκ τῆς

---

(1) Ἐὰν προυνόει, ἤθελε βεβαίως ῥητῶς ἐπιφυλάξει τὴν ἰσχύν της τῆς μονίμου ἐν Ἑλλάδι κατοικίας διὰ τὰς κατὰ τὴν προσωρινὴν ἐν Τουρκίᾳ διατριβὴν παραχθείσας ἐννόμους σχέσεις,—ὡς πρὸς τὰς ὁποίας ἡ τῆς μονίμου κατοικίας (ὡς καὶ ἡ τῆς μονίμου διαμονῆς ἐπίσης) οὐ μόνον δὲν ἔχει λόγον νὰ καταργηθῇ, ἀλλὰ καὶ θ' ἀντεστρατεύετο εἰς τὸν δοθέντα λόγον.

κατοικίας, ἀπομενούσης πλέον ψιλῆς σκιᾶς καὶ πλάσματος ἁπλοῦ, τοῦ νόμου, ἐνῷ ἡ οὐσία αὐτῆς ὁλόκληρος μετατίθεται εἰς τὴν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ μόνιμον διαμονὴν διὰ τῆς πλήρους ἐκεῖ ἐγκαταστάσεως,—ἡ νέα αὕτη ἐνώπιον τῶν ἑλλην. προξενικῶν δικαστηρίων δωσιδικία ἀντικαθίστησιν ἐντελῶς τὴν τῆς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ κατοικίας, ἡ ἰσχὺς τῆς ὁποίας, στερουμένης πλέον τοῦ οὐσιώδους καὶ μόνου δικαιολογικοῦ αὐτῆς λόγου,—ἀντιστρατευομένη εἰς τὰ δίκαια καὶ τὰ συμφέροντα τοῦ ἀτόμου (ὑπὲρ οὗ ἡ δωσιδικία αὕτη), ἀντίκειται εἰς τὸ πνεῦμα καὶ τὸν σκοπὸν τοῦ νόμου καὶ τοῦ δικαίου, καὶ δὲν ἔχει λόγον νὰ συνυπάρχῃ μὲ τὴν κατὰ πάντα ἀντικαθιστῶσαν αὐτὴν δωσιδικίαν τῆς μονίμου διαμονῆς.

Εἰς τὸ συμπέρασμα δὲ τοῦτο εἶναι ἐπίσης ἐντελῶς σύμφωνος καὶ ἡ Γαλλικὴ Νομολογία, ἀγομένη ἀναμφιβόλως ἐκ τῶν αὐτῶν θεωριῶν καὶ σκέψεων, μὴ ὑπάρχοντος καὶ παρ' αὐτοῖς, ἔτι ὀλιγώτερον ἢ παρ' ἡμῖν, νόμου θετικοῦ περὶ τούτου (Féraud Giraud II p. 266) (1).

'Ακριβῶς δὲ ἐξ αὐτοῦ τούτου τοῦ δοθέντος λόγου τῆς ἀποκλειστικότητος τῆς δωσιδικίας τῆς ἐκ τῆς μονίμου διαμονῆς, ὀφείλομεν ἀντιθέτως ν' ἀρνηθῶμεν τὴν ἰδιότητα ταύτην (τῆς ἀποκλειστικότητος) εἰς τὴν ἐκ τῆς προσωρινῆς ἐν τῷ ὀθωμ. κράτει διατριβῆς ἐπὶ τῆς ἐκεῖ παραχθείσης ἐννόμου σχέσεως καθιερουμένην δωσιδικίαν,—συμπεραίνοντες δηλαδὴ ὅτι αὕτη δὲν εἶναι ἀποκλειστικὴ τῆς τῆς μονίμου ἐν τῇ ἡμεδαπῇ κατοικίας, ἀλλὰ συντρέχουσα. Τὸ αὐτὸ δ' ἐπίσης ὀφείλομεν νὰ εἴπωμεν καὶ διὰ τὴν δωσιδικίαν τὴν ἐκ τῆς προσυμπεφωνημένης ἐκεῖ ἐκτελέσεως τῆς συμβάσεως (ἀριθ. 130). Τὸ ἀρνητικὸν δὲ τοῦτο συμπέρασμα δὲν θὰ ἠδύνατο διόλου μὲν νὰ συναχθῇ ἐκ τῆς ἐν τῇ ἀποφάσει τοῦ 'Αρ. Πάγου διδομένης αἰτιολογίας,—τὸ δὲ 'Εφετεῖον Λαρίσσης ἐν τῇ μνησθείσῃ ἀποφάσει του καὶ ρητῶς ἀπέκρουσεν αὐτὸ—παριδὸν τὴν διαφορὰν καὶ συγχέον τὸν λόγον καὶ τὴν σημασίαν τῆς δωσιδικίας ταύτης μὲ τὸν τῆς μονίμου κατοικίας (ἢ μονίμου διαμονῆς).

'Ως πρὸς δὲ τὰς εἰδικὰς δωσιδικίας ;—Θὰ ἦτο ἄτοπον ἴσως καὶ νὰ ἐρωτήσῃ τις· ἀλλὰ τὴν ἐρώτησιν ἐπιβάλλει ἡ ἐν ἄρθρ. 131 προνοουμένη ἐξαίρεσις τῆς εἰδικῆς δωσιδικίας τῶν περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων.—Πρὸς τί ἡ ἐξαίρεσις αὕτη ; Θὰ ἐνόμιζέ τις ὅτι αἱ λοιπαὶ λοιπὸν εἰδικαὶ δωσιδικίαι κατηργήθησαν, συγχωνευθεῖσαι πᾶσαι ἐν τῇ τῆς μονίμου διαμονῆς, ἐξαιρεθείσης δὲ μόνης ταύτης ! 'Αλλ' ἐπὶ

(1) 'Ενταῦθα ἀποφθεγματικῶς ἄνευ τινὸς εἰδικωτέρας αἰτιολογίας λέγει : Nous avons dit que toutes les demandes sans distinction sont dirigées.

τῶν εἰδικῶν δωσιδικιῶν δὲν ὑφίσταται ὁ κατὰ τ' ἀνωτέρω διὰ τὴν δωσιδικίαν τῆς μονίμου κατοικίας λόγος τοῦ ἀποκλεισμοῦ αὐτῆς διὰ τῆς τῆς μονίμου διαμονῆς. Αἱ εἰδικαὶ δωσιδικίαι ἔχουσιν εἰδικὸν νομοθετικὸν λόγον ἑκάστη, —ἄλλον παρὰ τὸν τῆς μονίμου κατοικίας καὶ τῆς μονίμου διαμονῆς,—λόγον δικαίου καὶ ἕνεκα ἰδιαιτέρων περιστάσεων ὡς προσφυεστέρως ἔχουσαι πρὸς ἀπονομὴν τῆς δικαιοσύνης, ἢ καὶ λόγον δημοσίου συμφέροντος,—καὶ δὴ ἴσον ἢ καὶ ὑπέρτερον τοῦ τῆς μονίμου κατοικίας (καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου τῆς μονίμου διαμονῆς),—καὶ κατ' ἀκολουθίαν εἰσὶν αὗται ἢ συντρέχουσαι μὲ ταύτην (ἄρθρ. 22 Πολ. Δικ.) ἢ καὶ ἀποκλείουσαι αὐτὴν (ἄρθρ. 20—21 κλπ. Πολ. Δικ.)—Ἔπειτα περὶ εἰδικῶν δωσιδικιῶν προφανῶς πλέον δὲν προνοεῖ ὁ Προξ. νόμος—κατ' ἀκολουθίαν κατὰ τὸ ἄρθρον 176 ἰσχύουσι τὰ περὶ τούτων ἐν τῇ Πολ. Δικ.—Δὲν ὑπῆρχε λοιπὸν λόγος εἰδικῆς ἐξαιρέσεως τῆς δωσιδικίας ταύτης τῶν περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων.

Τὸ συμπέρασμα ἐκ τούτων εἶναι, ὅτι ἡ ἐν ἄρθρῳ 131 ἐξαίρεσις τῆς δωσιδικίας τῶν περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων εἶναι πλεονάζουσα,—σύγχυσιν μᾶλλον ἐπιφέρουσα ἢ ἀσφαλίζουσα τὴν ἐξαιρετικὴν αὐτῆς φύσιν.

Γ. Δ. ΜΕΛΙΣΣΟΥΡΓΟΣ (1896)

Τὸ ἄρθρον 131 τοῦ Προξενικοῦ νόμου.

(Ἀπάντησις εἰς τὴν ἀνωτέρω διατριβήν).

Ἀσχολούμενος εἴς τινα πραγματείαν περὶ τῶν ἐν γένει δωσιδικιῶν τῶν ἐν Τουρκίᾳ ἀλλοδαπῶν, ἑπομένως καὶ περὶ τῆς δικαιοδοσίας τῶν ἡμετέρων ἐν τῷ Κράτει ἐκείνῳ προξένων, μελετῶν δὲ πρὸς τοῦτο τὴν νομολογίαν τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων, νομίζω ἐν πρώτοις καλὸν νὰ σημειώσω ὅτι οὐ σπανίως αἱ ἀποφάσεις αὐτῶν, αἱ ἀναφερόμεναι εἰς τὴν προξενικὴν δικαιοδοσίαν, εἰσὶν ἐσφαλμέναι, τοῦτο δὲ διὰ τὸν λόγον ὅτι λίαν ἀτελεῖς εἰσι παρ' ἡμῖν αἱ γνώσεις περὶ τοῦ δικαστικοῦ régime (ὅπερ ἐν τούτοις, ὁμολογῶ, τυγχάνει ἀρκούντως πολύπλοκον, ἐν πολλοῖς δὲ καὶ λίαν κυμαινόμενον) τοῦ διέποντος τοὺς ἐν Τουρκίᾳ ἀλλοδαπούς. Τὰ ἡμέτερα δικαστήρια περιορίζονται, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, εἰς τὴν μελέτην τῶν ξηρῶν ἄρθρων 128-130 τοῦ Προξενικοῦ Νόμου καὶ τῶν σχετικῶν ἄρθρων τῆς ἐν Κάνλιντζᾳ Συνθήκης, ἥτις, εἰρήσθω ἐν παρόδῳ, κατηργήθη ἅμα τῷ τελευταίῳ ἡμῶν πολέμῳ καὶ ἧς τὰς περὶ δικαστικῆς δικαιοδοσίας διατάξεις πρόκειται ν' ἀντι-

καταστήσῃ ἡ Προξενικὴ Σύμβασις, ἣν ἤδη διαπραγματεύονται τὰ δύο Κράτη ἐν Κωνσταντινουπόλει (1). Ἐὰν δ' αἱ ἀποφάσεις αὗται μνημονεύσωσί ποτε καί τινος τῶν μετὰ τῶν ἄλλων Κρατῶν Συνθηκῶν (Capitulations) τῆς Πύλης, οὐ σπανίως παρερμηνεύουσι τὰς διατάξεις αὐτῶν. Περὶ δὲ τοῦ ἔθους τοῦ droit coutumier, ὅπερ ἐν Τουρκίᾳ ἀποτελεῖ ἐν τῇ ὕλῃ ταύτῃ παράγοντα σπουδαιότατον, ἴσως μάλιστα τὸν σπουδαιότατον, περὶ τῶν διαφόρων νομοθετικῶν Διατάξεων τῆς Πύλης, αἵτινες καὶ αὐταὶ (ὡς ἐκδοθεῖσαι μάλιστα, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, μετὰ προηγουμένην συνεννόησιν τῆς Ὀθωμανικῆς Κυβερνήσεως μετὰ τῶν ἐν Κωνσταντινουπόλει ξένων πρεσβειῶν) ἀποτελοῦσι σπουδαῖον παράγοντα καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὰς σχέσεις τῶν ἀλλοδαπῶν πρὸς τὸ Ὀθωμανικὸν Κράτος καὶ ἰδίᾳ πρὸς τὴν ὀθωμανικὴν δικαιοσύνην, περὶ τούτων, λέγω, οὐδεὶς λόγος συνήθως γίνεται ἐν ταῖς ἀποφάσεσι τῶν ἀνωτέρων ἡμῶν δικαστηρίων.

Ἀφορμὴν ὅμως ὅπως ἐπιστείλω τῇ «Θέμιδι» τὰς γραμμὰς ταύτας παρέσχον μοι οὐχὶ κυρίως τὰ ἀνωτέρω, ἀλλὰ διατριβὴ τοῦ διακεκριμένου δικηγόρου καὶ φίλου μου κ. Γ. Δ. Μελισσουργοῦ «περὶ δωσιδικίας τῶν ἐν τῷ Ὀθωμανικῷ Κράτει μονίμως διαμενόντων Ἑλλήνων ὑπηκόων», κατακεχωρισμένη ἐν τῇ Ἐφημερίδι τῆς Ἑλλ. καὶ Γαλλ. Νομολογίας τοῦ κ. Σ. Κ. Μπαλάνου (Τόμ. ΙϚ' σελ. 506).

Ἐν τῇ ῥηθείσῃ διατριβῇ ὁ κ. Μελισσουργὸς προτίθεται νὰ λύσῃ τὸ ζήτημα, ἐὰν διὰ τῆς δωσιδικίας τῆς μονίμου διαμονῆς, ἣν καθιεροῖ τὸ ἄρθρον 130 τοῦ Προξεν. Νόμου, κατηργήθη πᾶσα ἄλλη κατὰ τὴν Πολ. Δικονομίαν δωσιδικία. Ἀναφέρει δὲ ὡς ἀφορώσας τὸ ζήτημα τὴν ἀπόφασιν 454 (1893) τοῦ Ἀρ. Πάγου καὶ τὴν ἀπόφασιν 167 (1894) τοῦ Ἐφετείου Λαρίσσης. Ὑπάρχει ὅμως περὶ τούτου καὶ νεωτέρα ἀπόφασις, ἡ τοῦ Ἐφετείου Ναυπλίου 3 (1896), ἐν Θέμιδι Τόμ. Ζ' σελ. 286, ἥτις μάλιστα, φρονῶ, τυγχάνει ἔτι συμφωνοτέρα πρὸς τὴν γνώμην τοῦ κ. Μελισσουργοῦ. Δὲν πρόκειται ὅμως ἐνταῦθα περὶ τῆς ὀρθοτέρας λύσεως τοῦ ζητήματος τούτου, ἀλλὰ περὶ τοῦ συμπεράσματος εἰς ὃ καταλήγει ὁ κ. Μελισσουργός, καθ' ὅ, τοῦ ἄρθρου 130 τοῦ Προξ. Νόμου μὴ καταργοῦντος τὰς εἰδικὰς δωσιδικίας τῆς Πολ. Δικονομίας καὶ ἰδίως τὴν τοῦ ἄρθρου 20, «ἡ ἐν ἄρθρῳ 131 τοῦ Προξ. Νόμου ἐξαίρεσις τῆς δωσιδικίας τῶν περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων εἶναι πλεονάζουσα, σύγχυσιν μᾶλλον ἐπιφέρουσα ἢ ἀσφαλίζουσα τὴν ἐξαιρετικὴν αὐτῆς φύσιν.»

(1) [Σ. Ν. Κ. Ὅρα διαιτητικὴν ἀπόφασιν τῶν Δυνάμεων τῆς 20 Μαρτίου-2 Ἀπριλίου 1901 μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Τουρκίας ἐπὶ τοῦ προξενικοῦ ζητήματος].

Ἀλλ' ὁ συντάκτης τοῦ Προξενικοῦ Νόμου, ἀναγράφων τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην, δὲν ἀπέβλεψεν εἰς τὴν διατήρησιν τῆς εἰδικῆς ταύτης δωσιδικίας τῆς Πολ. Δικονομίας, ὀλιγώτερον δῆθεν ἐνδιαφερόμενος περὶ τῆς τύχης τῶν λοιπῶν. Τὸ πιθανώτερον μάλιστα εἶναι ὅτι οὐδόλως ἐσκέφθη τὰς εἰδικὰς δωσιδικίας τῆς Πολ. Δικονομίας, διότι, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἤθελε διαλάβει τι περὶ αὐτῶν. Ἀπέβλεψεν εἰς τὸ γεγονὸς ὅτι ὁ Ὀθωμανικὸς Νόμος τῆς 7 Σεφὲρ 1284, ὁ χορηγήσας εἰς τοὺς ἀλλοδαποὺς τὸ δικαίωμα κτήσεως ἀκινήτων ἐν Τουρκίᾳ, ῥητῶς ἀναγράφει ὅτι πᾶσα περὶ τούτων ἀγωγὴ (ζήτημα μόνον ὑπάρχει μεταξὺ τῆς Υ. Πύλης καὶ τῶν ἐν Κωνσταντινουπόλει ξένων πρεσβειῶν ἐὰν πρόκειται περὶ μόνων τῶν πραγματικῶν ἢ καὶ περὶ τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν), ἐκδικάζεται ὑπὸ τῶν Ὀθωμανικῶν Δικαστηρίων. Οὐ μόνον δὲ τοῦτο, ἀλλὰ προσέτι, κατὰ τὸν ῥηθέντα Νόμον, εἰς τὰς δίκας ταύτας, καὶ ἐὰν ἔτι ὁ ἕτερος τῶν διαδίκων ἢ ἀμφότεροι τυγχάνωσιν ἀλλοδαποί, δὲν παρίσταται ὁ προξενικὸς Διερμηνεύς. Οὐχὶ λοιπὸν ὅπως διασώσῃ τὴν δωσιδικίαν τοῦ ἄρθρου 20 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἀλλ' ὅπως μὴ προσκρούσῃ εἰς τὸν ῥηθέντα Ὀθωμανικὸν Νόμον, ὃν ἀνεγνώρισεν ἡ Ἑλλὰς διὰ τῆς ἀπὸ 12]24 Φεβρουαρίου 1873 συμβάσεως, ὁ Ἕλλην νομοθέτης ἀνέγραψε ῥητῶς τὴν τοῦ ἄρθρου 131 τοῦ Προξ. Νόμου ἐξαίρεσιν.

ΣΤΑΜ. Α. ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΣ (1899)

Περὶ Forum Hereditatis.

Ἡ περιουσία τοῦ προσώπου ἀποτελοῦσα ὁμάδα, ἤτοι σύνολον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, φυσικῶς λύεται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ προσώπου ὡς ὑποκειμένου αὐτῆς. Οὐχ ἧττον τὸ Ρ. Δ., καὶ τὰ τοῦτο ἀκολουθοῦντα νεώτερα δίκαια, ἀνέγραψαν τὴν ἀρχήν, ὅπως ἡ περιουσία τοῦ ἀποβιώσαντος μεταβιβάζεται ὡς ὁμὰς εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ καὶ τοῦτο ἵνα καθίσταται εὐχερεστέρα ἡ ἐκκαθάρισις τῆς περιουσίας ταύτης. Αἱ δὲ νεώτεραι Δικονομίαι, τὸν αὐτὸν σκοπὸν ἐπιδιώκουσαι, ὥρισαν εἰδικὴν δωσιδικίαν τὴν τῆς κληρονομίας (forum hereditatis), ἔνθα αἱ περὶ τὴν κληρονομίαν στρεφόμεναι δίκαι ἐκδικάζονται.

I

Ἐν τῇ κοινῇ Γερμανικῇ Δικονομίᾳ (gemeiner Civilprocess) ἀναγράφονται αἱ ἑπόμεναι διατάξεις:

Τὸ Ρ. Δ. ἀναγνωρίζει ὡς ἁρμόδιον πρὸς ἐκδίκασιν τῆς αἰτήσεως περὶ παραπομπῆς εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομιαίων τὸ δικαστήριον ἔνθα

κεῖνται τὰ κληρονομιαῖα. Lex unica cod (3. 20) Illic ubi res hereditarias esse proponis, heredes in possessionum rerum hereditariarum mitti, postulendum est. Διὰ δὲ τῆς Νεαρᾶς 69 Κεφ. 1 εἰσήχθη ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ τὸ forum rei sitae διὰ δίκας περὶ ὁρίων, περὶ ὑποθηκῶν καὶ περὶ νομῆς, ὅπερ ἐπεξετάθη καὶ ἐπὶ τὴν κληρονομίαν (1).

Ἡ δωσιδικία αὕτη δὲν εἶναι ἀποκλειστική, ἀλλὰ συντρέχει μετὰ τῆς δωσιδικίας τῆς κατοικίας τοῦ κληρονόμου (2). Ἰστέον δὲ ὅτι ἡ ἀποκλειστικότης τοῦ forum rei sitae εἶναι γερμανικῆς προελεύσεως (3).

Καὶ τὸ κοινὸν γερμανικὸν δίκαιον ἀκολουθεῖ τὰς ἀρχὰς ταύτας τοῦ Ρ. Δ. Ἑπομένως οὔτε τὸ ἓν οὔτε τὸ ἄλλο δὲν ἀναγνωρίζουσι δωσιδικίαν κληρονομίας ὡς forum domicili mortui δι' ἀγωγὰς ἐκ τῆς κληρονομίας καὶ ἐκ τῆς διανομῆς αὐτῆς, ἀλλὰ μόνον ἡ hereditatis petitio καὶ ἡ missio in possessionem δικάζεται ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου εἴτε τῆς τοποθεσίας τῶν κληρονομιαίων εἴτε τῆς κατοικίας τοῦ κληρονόμου, οὐδέποτε ὅμως τῆς κατοικίας τοῦ κληρονομουμένου.

Ἡ δωσιδικία τῆς κληρονομίας ὡς forum domicilii mortui ἑδράζεται ἐπὶ ἰδεῶν τοῦ γερμανικοῦ δικαίου, ἀναπτυχθεῖσα ἰδίως κατὰ τὸν μεσαίωνα (4).

II

Ἐν τῇ ἀστικῇ Δικονομίᾳ τῆς Γερμανικῆς Αὐτοκρατορίας (ἄρθρ. 28) τὸ forum hereditatis κανονίζεται ὡς ἀκολούθως.

Ἁρμόδιον εἶναι τὸ δικαστήριον τῆς κατοικίας τοῦ ἀποβιώσαντος κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου.

Ἡ δωσιδικία αὕτη εἶναι συντρέχουσα, ἤτοι ὁ ἐνάγων δύναται ad libitum νὰ ἐναγάγῃ εἴτε εἰς τὸ forum hereditatis εἴτε εἰς τὸ forum domicilii τοῦ κληρονόμου, εἴτε εἰς ἄλλην δωσιδικίαν. Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν ἐν τῇ κληρονομίᾳ ὑπάρχουσιν ἀκίνητα εἰς τὰς περιφερείας διαφόρων δικαστηρίων κείμενα.

Ἡ δωσιδικία τῆς κληρονομίας διαρκεῖ ἐπ' ἄπειρον, προκειμένου

(1) Seuffert IV 84—Arndts, Beiträge 124, 125—Wetzell, Civilprocess § 11.

(2). Lex 3 Codicis ubi in remact. 3. 19 φέρεται sed et in locis· ἐκ τούτου δὲ συνάγεται ὅτι συντρέχει. Ἐπίσης lex 12 Cod. de praescriptione longi temporis 7. 33.

(3) Wetzell op. cit. § 41 σημ. 41.

(4) Glück, Commentar VI σελ. 293—Wetzell § 41 σημ. 43.—Ἀπόφασις Ἐφετείου Δρέσδης παρὰ Seuffert XXIV, 159 - Puffendorf, Observationes III, 156.

περὶ ἀγωγῆς, ἥτις ἔχει ὡς ἀντικείμενον εἴτε τὸν κλῆρον (ἄρα hereditatis petitio), εἴτε κληροδότημα, εἴτε ἄλλην διάταξιν τελευταίας βουλήσεως, εἴτε διανομὴν τῆς κληρονομίας.

Ἡ δωσιδικία τῆς κληρονομίας διαρκεῖ μέχρι διανομῆς μεταξὺ τῶν συγκληρονόμων τῆς κληρονομίας ἢ ἐφ' ὅσον ἡ κληρονομία ἢ μέρος αὐτῆς εὕρηται ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ δικαστηρίου τούτου, προκειμένου περὶ ἀγωγῶν τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν ἐξ ἀπαιτήσεων κατὰ τοῦ ἀποβιώσαντος ἢ κατὰ τῶν κληρονόμων ὡς τοιούτων (λ. χ. λόγῳ διοικήσεως τῆς ἀλλοτρίας κληρονομικῆς περιουσίας ὡς τοιαύτης) (1). Μετὰ ταῦτα αἴρεται ἡ δωσιδικία τῆς κληρονομίας καὶ οἱ πιστωταὶ ἐνάγουσιν εἰς τὰς λοιπὰς δωσιδικίας.

III

Ἐν τῇ Γαλλικῇ Ἀστικῇ Δικονομίᾳ (ἄρθρ. 59 § 6) τὸ forum hereditatis ρυθμίζεται ὡς ἑπομένως.

Ἡ δωσιδικία τῆς κληρονομίας περιλαμβάνει τὰς ἑπομένας ἀγωγάς·

1) Τὰς ἀγωγὰς μεταξὺ κληρονόμων, ἤτοι ἐν αἷς δύο ἢ πλείους κληρονόμοι εἰσὶν ἐνάγοντες ἢ ἐναγόμενοι. Ἀλλ' ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή, δι' ἧς διεκδικεῖται αὐτὴ ἡ ἰδιότης τοῦ κληρονόμου, δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν δωσιδικίαν τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ εἰς τὴν γενικὴν δωσιδικίαν τοῦ ἐναγομένου. Ἐν τῷ forum hereditatis ὑπάγονται εἰδικώτερον ἡ ἀγωγὴ περὶ διανομῆς κλήρου, ἡ ἀγωγὴ περὶ συνεισφορᾶς, ἡ ἀγωγὴ περὶ λογοδοσίας ἑνὸς τῶν κληρονόμων, ὅστις διεχειρίσθη τὴν κληρονομικὴν περιουσίαν ἐν ὀνόματι ὅλων τῶν κληρονόμων, ἡ ἀγωγὴ περὶ ἀκυρότητος ἢ διαλύσεως τῆς πωλήσεως τῶν κληρονομικῶν δικαιωμάτων ἑνὸς κληρονόμου πρὸς τὸν ἕτερον (2).

2) Τὰς ἀγωγὰς τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀποβιώσαντος καὶ τὰς ἀγωγὰς τῶν πιστωτῶν τῆς κληρονομίας ὡς τοιαύτης.

3) Τὰς ἀγωγὰς τῶν κληροδόχων καὶ τῶν αἰτίᾳ θανάτου δωρεοδόχων, ὁσάκις αἱ δωρεαὶ διατελοῦσιν ὑπὸ τὴν ἀναβλητικὴν ἔνστασιν τῆς προαποβιώσεως τοῦ δωρητοῦ.

Ἁρμόδιον δικαστήριον εἶναι τὸ τῆς κατοικίας τοῦ ἀποβιώσαντος.

Ἡ δωσιδικία τῆς κληρονομίας διαρκεῖ μέχρι τῆς διανομῆς. Μετὰ τὴν διανομὴν οἱ κληρονόμοι εἶναι ἐναγώγιμοι ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῆς κατοικίας αὐτῶν ἢ παντὸς ἄλλου ἁρμοδίου δικαστηρίου. Ἕνεκα

(1) Struckmann — Koch, Die Civilprocess ordnung des deutschen Reichs ἄρθρ. 28.—Causs, Commentar der Civilprocessordnung § 28.

(2) Chauveau sur Carré I question 262 quater. Garsonnet, Cours de procédure civile, tome premier CLXX.

τῆς ἐξαρτήσεως τῆς δωσιδικίας τῆς κληρονομίας ἐκ τῆς διανομῆς ἕπεται ὅτι ὁσάκις ἡ διανομὴ εἶναι ἀδύνατος, διότι εἶναι εἷς ὁ κληρονόμος, οὐδὲ δωσιδικία τῆς κληρονομίας ὑφίσταται (1). Συντελεσθείσης τῆς διανομῆς παύει ἡ δωσιδικία τῆς κληρονομίας. Ἐν τούτοις αἱ ἀγωγαὶ περὶ ἐκνικήσεως τοῦ κατὰ τὴν διανομὴν δοθέντος κλήρου καὶ περὶ διαρρήξεως τῆς διανομῆς ὑπάγονται εἰς τὸ forum hereditatis, διότι ναὶ μὲν γεννῶνται αὗται μετὰ τὴν διανομήν, ἀλλ' ἐφ' ὅσον δύνανται νὰ ἐγερθῶσι τοιαῦται ἀγωγαὶ ἡ διανομὴ δὲν λογίζεται ὁριστικῶς καὶ ἀμετακλήτως συντελεσθεῖσα.

IV

Καὶ ἡ ἡμετέρα ἀστικὴ Δικονομία, ἀκολουθοῦσα τὰς νεωτέρας ἀρχάς, ἀνέγραψεν εἰδικὸν forum hereditatis, οὗτινος τὰ καθ' ἕκαστα ὡρίσθησαν ἐν ἄρθρ. 17 ἐδ. 5.

Τὸ ἄρθρ. 17 § 5 ἔχει ἐν τῷ γερμανικῷ πρωτοτύπῳ κειμένῳ τῆς ἡμετέρας Δικονομίας ὧδε·

Vor Verteilung der Erbschaft bei allen Streitigkeiten unter den Erbenoder bei Klagen Dritter, welche Ansprüche an den Erblasser zun Gegenstande haben das Gericht der Eröffnung der Succession.

Dasselbe gilt von Klagen auf Erbrecht, auf Legaten oder auf den Vollzug einer letzwilligen Verfügung überhaupt oder auf den Besitz an einer noch unausgehändigten Verlassenschaft.

Τὸ ἑλληνικὸν κείμενον ἐν τῇ πρώτῃ παραγράφῳ ἀποδίδει ἐσφαλμένως τὴν περικοπὴν das Gericht der Eröffnung der Succession (ἤτοι τὸ δικαστήριον τῆς ἀνοίξεως τῆς κληρονομίας) διὰ τῆς περικοπῆς τὸ δικαστήριον ὅπου ἔκκειται ἡ κληρονομία. Τῷ ὄντι ἡ ἔννοια τῆς ἀνοίξεως τῆς κληρονομίας εἶναι ἄγνωστος τῷ Ρ. Δ. καὶ τῷ ἑλληνικῷ Ἀστικῷ Δικαίῳ, ἀπαντᾷ δὲ ἐν τῷ Γαλλικῷ Ἀστικῷ Κώδικι (ἄρθρ. 718) καὶ ταῖς συγγενέσι νομοθεσίαις. Δικαστήριον δὲ τῆς ἀνοίξεως τῆς κληρονομίας εἶναι τὸ τῆς κατοικίας τοῦ κληρονομουμένου (code civil ἄρθρ. 110: le lieu où la succession s'ouvrira, sera determiné par le domicile). Ἐντεῦθεν κάκιστα μεταφράζει ἡ ἡμετέρα Δικονομία τὴν Eröffnung der Succession διὰ τοῦ ὅπου ἔκκειται ἡ κληρονομία, διότι ἔκκειται ἡ κληρονομία σημαίνει, κατὰ

(1) Garsonnet op. cit. § CLXX σημ. 27.—Bioche, Compétence des tribunaux civils § 177.—Chauveau sur Carré I question 263 ter. Rodière I pag. 100.

τὸ Ρ. Δ. καὶ κατὰ τὸ ἡμέτερον 'Αστικὸν Δίκαιον, τὸν τόπον ἔνθα εὑρίσκονται τὰ κληρονομιαῖα πράγματα ἅπαντα ἢ κατὰ μέγα μέρος, ἤτοι, κατὰ τὸ γράμμα τοῦ ἑλληνικοῦ κειμένου τῆς Πολιτ. Δικονομίας, ἡ δωσιδικία τῆς κληρονομίας εἶναι forum rei sitæ καὶ οὐχὶ forum domicilii mortui. Οὐχ ἧττον, στηριζόμενοι ἐπὶ τοῦ γερμανικοῦ κειμένου, δέον ὅπως δώσωμεν καὶ εἰς τὸ ἑλληνικὸν κείμενον τὴν ἔννοιαν τῆς τελευταίας κατοικίας τοῦ κληρονομουμένου, οὕτως ὥστε καὶ παρ' ἡμῖν ἁρμόδιον ἐπὶ κληρονομίας εἶναι τὸ δικαστήριον τῆς τελευταίας κατοικίας τοῦ κληρονομουμένου. Ὁ Οἰκονομίδης σιωπᾷ περὶ τούτου.

Ὁ Οἰκονομίδης (1) ἐλέγχει καὶ τὴν δευτέραν παράγραφον τοῦ ἐδ. 5 ὡς κακῶς ἑλληνιστὶ μεταφρασθεῖσαν, καὶ δὴ τὴν περικοπὴν an einer noch unausgehandigten Verlassenschaft ὡς ἐσφαλμένως ἀποδοθεῖσαν ἐν τῷ ἑλληνικῷ κειμένῳ διὰ τοῦ μήπω παραδοθείσης κληρονομίας. Μεταφράζει δὲ αὐτὸς (τὰς ἀγωγὰς) «τὰς ἀναγομένας εἰς κληρονομίαν μήπω παραδοθεῖσαν». 'Αλλ' ἀδίκως ὁ Οἰκονομίδης μέμφεται τὴν μετάφρασιν, ἥτις ἔχει ὀρθῶς· τὸ σφάλμα εἶναι ἡ κακὴ διατύπωσις τῆς περικοπῆς ταύτης, ἥτις ὅμως κακὴ διατύπωσις ὑφίσταται ἡ αὐτὴ καὶ ἐν τῷ ἑλληνικῷ καὶ ἐν τῷ γερμανικῷ κειμένῳ. Κατά τε τὸ ἑλληνικὸν καὶ τὸ γερμανικὸν κείμενον εἶναι ἀμφίβολον ἂν ἡ περικοπὴ αὕτη ἀναφέρεται εἰς ὁλόκληρον τὴν παράγραφον ἢ εἰς μόνας τὰς ἀγωγὰς τῆς νομῆς τῆς κληρονομίας· οὐχ ἧττον ἡ μόνη ὀρθὴ ἐκδοχὴ εἶναι ὅτι ἡ περικοπὴ ἀναφέρεται εἰς ὁλόκληρον τὴν παράγραφον καὶ τὴν γνώμην ταύτην ὑποστηρίζει καὶ ὁ Οἰκονομίδης.

'Αλλὰ τί σημαίνει κληρονομία μήπω παραδοθεῖσα; Ἡ ἀκριβὴς ἔννοια τῆς ἐγχειρίσεως τῆς κληρονομίας εὕρηται ἐν ἄρθρ. 1099 Πολ. Δικονομίας. 'Εκεῖ ἡ ἡμετέρα Δικονομία, ὁμιλοῦσα περὶ τῆς δικαστικῆς διανομῆς, ὡς τελευταίαν πρᾶξιν ταύτης ἀναφέρει τὴν Einhändigung des Anteils ἢ τὴν ἐγχείρισιν τοῦ λαχιδίου πρὸς ἕκαστον κληρονόμον. Περὶ τῆς ἐγχειρίσεως ταύτης τῶν λαχιδίων εἰς τοὺς κληρονόμους ἐν τῇ δικαστικῇ διανομῇ πρόκειται καὶ ἐν ἄρθρ. 17 ἐδ. 5· ἑπομένως ἡ περικοπὴ αὕτη λέγει ὅτι αἱ ἀγωγαὶ τῆς δευτέρας παραγράφου ἐγείρονται εἰς τὸ forum hereditatis, ἐφ' ὅσον ἡ δικαστικὴ διανομὴ δὲν ἐπερατώθη διὰ τῆς παραδόσεως τῶν λαχιδίων, ἤτοι μέχρι τῆς ὁριστικῆς ἐκτελέσεως τῆς διανομῆς.

Ὁ Οἰκονομίδης ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἑρμηνείας ταύτης διαστέλλει

(1) 'Εγχειρίδιον Πολιτικῆς Δικονομίας § 32 σημ. 8.

μεταξὺ τῶν δύο παραγράφων τοῦ ἐδ. 5 καὶ ἐπὶ μὲν τῆς πρώτης δέχεται ὅτι τὸ forum hereditatis διήκει μέχρι τῆς διανομῆς, ἐπὶ δὲ τῆς δευτέρας μέχρι τῆς παραδόσεως τοῦ λαχνοῦ εἰς ἕκαστον τῶν κληρονόμων.

Τὴν διάστιξιν ταύτην τοῦ Οἰκονομίδου θεωρῶ ἀνυπόστατον διὰ τοὺς ἑπομένους λόγους·

1) Οὐδεὶς οὐσιαστικὸς λόγος ὑφίσταται ἵνα αἱ μὲν ἐν τῇ πρώτῃ παραγράφῳ ἀναφερόμεναι ἀγωγαὶ ὑπάγωνται ὑπὸ τὸ forum hereditatis μέχρι τῆς διανομῆς τῆς κληρονομίας, αἱ δὲ ἐν τῇ δευτέρᾳ παραγράφῳ μέχρι τῆς παραδόσεως τῆς κληρονομίας.

2) Αἱ νομοθεσίαι, ἐξ ὧν ἐλήφθη ἡ διάταξις τοῦ ἐδ. 5, ἤτοι ἡ βαυαρικὴ καὶ ἡ γαλλική, οὐδεμίαν τοιαύτην διάστιξιν ποιοῦνται, ἀλλὰ διὰ πάσας τὰς ἀγωγὰς τὰς ὑπαγομένας εἰς τὸ forum hereditatis τὸ αὐτὸ χρονικὸν σημεῖον ἀναγράφουσιν, ἤτοι τὴν παράδοσιν τῆς κληρονομίας ἡ βαυαρική, τὴν ὁριστικότητα τῆς διανομῆς ἡ γαλλικὴ (1).

3) Τυπικῶς ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου οὐδαμῶς ὑποστηρίζεται ἡ διάστιξις· διότι ἡ μὲν πρώτη παράγραφος τοῦ ἐδ. 5 ἔχει ἐν ἀρχῇ πρὸ τῆς διανομῆς, ἡ δὲ δευτέρα παράγραφος φέρει ἐν ἀρχῇ «τὸ αὐτὸ ἰσχύει», ἤτοι ὅτι ἐφαρμόζεται ἐπακριβῶς ἡ πρώτη παράγραφος· ἂν δὲ ὁ νομοθέτης ἤθελε νὰ εἰσαγάγῃ τοιαύτην οὐσιώδη διάστιξιν, δὲν θὰ ἔλεγε «τὸ αὐτὸ ἰσχύει» καὶ δὲν θὰ ἐξῆρε τὴν τοιαύτην διάστιξιν διὰ μόνης τῆς λίαν ἀμφιβόλου καὶ σκοτεινῆς περικοπῆς «μήπω παραδοθείσης κληρονομίας», ἀλλὰ τοὐναντίον ἤθελε διὰ ῥητῆς καὶ σαφοῦς ἐκφράσεως προσδιορίσῃ τὸ τοιοῦτον.

Ἕνεκα τούτων φρονῶ ὅτι ἐν τῷ ἐδ. 5 ἓν μόνον χρονικὸν σημεῖον τῆς λήξεως τοῦ forum hereditatis ὑφίσταται: ἡ ὁριστικὴ διανομή.

Ἡ διανομὴ εἶναι ὁριστικὴ καὶ ἔκτοτε παύει ἡ δωσιδικία τῆς κληρονομίας, 1) προκειμένου περὶ ἐξωδίκου διανομῆς, ἅμα τῇ συνάψει τῆς συμβάσεως περὶ διανομῆς. Κατὰ τὸ ἄρθρον 42 τοῦ περὶ Χαρτοσήμου Νόμου τῆς 14 Αὐγούστου 1836, ἀπῃτεῖτο ἐπὶ ἐξωδίκου διανομῆς ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος αὐτῆς συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον· ἑπομένως ἐπὶ τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου τούτου πρὸ τῆς καταρτίσεως τοῦ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου ἡ διανομὴ ἦτο νόμῳ ἀνύπαρκτος, καίπερ ἴσως de facto συντελεσθεῖσα μεταξὺ τῶν κληρονόμων καὶ μέχρι τῆς συντάξεως

(1) Bioche, op. cit. I no 184 - Chauveau sur Carré I quest. 263 quater.— Boitard et Colmet Daage I no 140 Dalloz, P. 1847 4. 94 - Garsonnet, op. cit. § CLXX σημ. 26 καὶ 35.

τοῦ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου διήρκει τὸ forum hereditatis. Κατὰ τὸν νῦν ἰσχύοντα Νόμον τοῦ Χαρτοσήμου ΑΧΚΕ' ἄρθρ. 48 ἡ ἐξώδικος σύμβασις διανομῆς δὲν χρήζει συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου, ἂν ὅμως μεταξὺ τῶν διανεμητέων εἰσὶ καὶ ἀκίνητα, ἡ σύμβασις τῆς διανομῆς πρέπει ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος νὰ περιβληθῇ τὸν τύπον συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου· ἑπομένως νῦν ἐφ' ὅσον δὲν συνετάγη συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον, ὅταν τοιοῦτον ἀπαιτῆται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τῆς συμβάσεως τῆς διανομῆς, διαρκεῖ τὸ forum hereditatis καὶ ἂν οἱ συγκληρονόμοι de facto διένειμαν μεταξὺ αὐτῶν τὴν κληρονομίαν καὶ ἕκαστος ἔλαβε τὸ οἰκεῖον μέρος· διότι ἐφ' ὅσον δὲν ὑφίσταται νόμῳ ἔγκυρος διανομή, ἡ de facto γενομένη τοιαύτη λογίζεται de jure ὡς ἀνύπαρκτος.

2) Προκειμένου περὶ δικαστικῆς διανομῆς ἅμα τῇ λήψει τῆς διακατοχῆς τοῦ λαχόντος τῷ συγκληρονόμῳ μέρους (ἄρθρ. 1095 καὶ 1099 Πολιτ. Δικονομίας), καθ' ὅσον πρὸ τῆς λήψεως ταύτης ὁριστικὴ διανομὴ δὲν ὑφίσταται, ἀλλ' ἁπλῶς διαδικασία πρὸς διανομήν. Φρονῶ ὅμως ὅτι δὲν διαρκεῖ τὸ forum hereditatis μέχρι τοῦ χρόνου τῆς τελεσιδικίας τῆς ἀποφάσεως τῆς ἐπικυρούσης τὴν διανομήν, διότι τὸ ἄρθρον 17 ἐδ. 5 ἀναφέρει μόνον «πρὸ τῆς διανομῆς» καὶ οὐχὶ πρὸ τῆς τελεσιδίκου διανομῆς, ἡ δὲ διανομὴ ὑφίσταται ἤδη ἅμα τῇ παραλήψει τοῦ κλήρου καὶ πρὸ τῆς τελεσιδικίας, ἄρα τὸ χρονικὸν σημεῖον τῆς παραλήψεως κανονίζει τὴν λῆξιν τοῦ forum hereditatis.

Κατὰ ταῦτα ἡ περικοπὴ «μήπω παραδοθείσης κληρονομίας» ἐτέθη κατὰ παρέλκυσιν καὶ περιττεύει, παρασυρθέντος τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου ἐκ τοῦ Βαυαρικοῦ Νομοσχεδίου τοῦ 1831, ἔνθα γίνεται λόγος διὰ κληροδοτήματα ἐπὶ μήπω παραδοθείσης κληρονομίας, ὅπερ ὅμως δὲν σημαίνει οὐδὲ ἐκεῖ τοιαύτην διάστιξιν.

Ἀλλ' ἐὰν ἐξετάσωμεν βαθύτερον τὸ πρᾶγμα, φαίνεται ἡ διάστιξις μᾶλλον φαινομενικὴ ἢ τοῦ Οἰκονομίδου.

Τῷ ὄντι ἐν τῇ πρώτῃ παραγράφῳ, δέχεται ὁ Οἰκονομίδης τὸ forum μέχρι τῆς διανομῆς (ἤτοι πρὸ ταύτης). Ἀλλ' ἐὰν ἡ διανομὴ εἶναι δικαστική, ποῖον ἔσται τὸ σημεῖον τοῦτο; Ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς; ἢ ἡ ἔκδοσις τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως; Βεβαίως τὸ δεύτερον κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς, καθ' ἃς οὐχὶ ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς, ἀλλ' ἡ ἔκδοσις τῆς ἀποφάσεως τελεσιουργεῖ τὴν διανομήν, ἑπομένως πρὸ τῆς λήψεως τῶν λαχνῶν καὶ τῆς συντάξεως τοῦ πρακτικοῦ (Πολ. Δικον. αρθρ. 1099) δὲν ὑφίσταται ὁριστικὴ διανομή. Ἄρα προκειμένου περὶ δικαστικῆς διανομῆς, τὸ αὐτὸ χρονικὸν σημεῖον ὑφίσταται καὶ διὰ τὴν

πρώτην καὶ διὰ τὴν δευτέραν παράγραφον, ἤτοι ἡ λῆψις τῶν λαχνῶν καὶ ἡ σύνταξις τοῦ πρακτικοῦ.

Ἐν τῇ δευτέρᾳ παραγράφῳ ὁ Οἰκονομίδης θέτει ὡς ὅρον τοῦ forum τὴν παράδοσιν τῆς κληρονομίας. Ἀλλὰ προφανῶς ἐν τῇ δευτέρᾳ παραγράφῳ ἡ παράδοσις ἔχει ὑπ' ὄψει τὸ θέμα τῆς δικαστικῆς διανομῆς, καθ' ὅσον ὁλοκληρωτικὸν μέρος τῆς διαδικασίας τῆς διανομῆς εἶναι ἡ παράδοσις. Ἐν τῇ ἐξωδίκῳ ὅμως διανομῇ, ποῖον εἶναι τὸ ὅριον ; Ἐνταῦθα ἡ παράδοσις ἔχει δευτερεύουσαν ὅλως σημασίαν, καθ' ὅσον ἡ διανομὴ ὑφίσταται ὁριστικῶς τετελεσμένη ἅμα τῇ ἐγκύρῳ συνάψει τῆς περὶ διανομῆς συμβάσεως· ἑπομένως καὶ ἐν τῇ δευτέρᾳ παραγράφῳ ἐπὶ ἐξωδίκου διανομῆς, τὸ forum ὑφίσταται μέχρι τῆς συστάσεως τῆς περὶ διανομῆς συμβάσεως, ἤτοι μέχρι τοῦ αὐτοῦ χρονικοῦ σημείου τοῦ ἐν τῇ πρώτῃ παραγράφῳ καθιερουμένου.

V.

Κατὰ τὸ Ρ. Δ. ἡ περὶ διανομῆς τῆς κληρονομίας ἀγωγὴ ἅπαξ ἐγείρεται, ὅ,τι δὲ τυχὸν μείνῃ ἀδιανέμητον μετὰ τὴν ἀγωγὴν ταύτην, διανέμεται διὰ τῆς communi dividundo (1). Ἑπομένως καὶ τὸ forum hereditatis ἰσχύει μόνον διὰ τὴν περὶ κλήρου ἀγωγὴν καὶ μέχρι τῆς ἐκδικάσεως ταύτης, διὰ δὲ τὴν τυχὸν κατόπιν ἐγερθησομένην communi dividundi ἁρμόζουσιν ἄλλαι δωσιδικίαι. Τὴν λύσιν ταύτην δέχονται καὶ ἐν Γαλλίᾳ (2).

Ἡ διανομὴ εἶναι ἡ βάσις τοῦ forum hereditatis. Ἐντεῦθεν ἕπεται ὅτι ὁσάκις ἡ διανομὴ ἀποκλείεται δὲν χωρεῖ τὸ forum hereditatis. Τοῦτο δὲ συμβαίνει εἰς δύο περιπτώσεις· 1) ὅταν εἷς μόνος κληρονόμος ὑπάρχῃ, 2) ὅταν διὰ τῆς διαθήκης κατενεμήθη ἡ κληρονομία λ. χ. ὁ διαθέτης ἔχει ὡς ὅλην περιουσίαν δύο οἰκίας, διαθέτει δὲ τὴν μίαν ὑπὲρ τοῦ Α καὶ τὴν ἑτέραν ὑπὲρ τοῦ Β· οὐδεμία διανομὴ δύναται νὰ γίνῃ ἐλλείψει διανεμητέου. Τὴν λύσιν ταύτην δέχονται καὶ ἐν Γαλλίᾳ (3).

Εἰδικωτέρας ἐρεύνης χρήζουσι τὰ ἑπόμενα ζητήματα.

1) Ἂν ὁ μόνος κληρονόμος εἶναι ἐξ ἀπογραφῆς τοιοῦτος, χωρεῖ τὸ forum hereditatis διὰ τὰς ἀγωγὰς τῶν κληρονομικῶν πιστωτῶν ;

---

(1) Lex 20 § 4 Πανδεκ. 10. 2 - Παύλου, Sententiae receptae I, 18 § 1.

(2) Carré, quest. 262. — Ἐφετεῖον Παρισίων 22 nov. 1838 (Dalloz § 57). Rodière I pag. 98.

(3) Boitard, Colmet Daage I nº 139 καὶ 140—Rodière I pag. 99.—Garsonnet, op. cit § CLXX σημ. 28.

De lege ferenda θὰ ἦτο ἴσως προτιμοτέρα ἡ καταφατικὴ λύσις, διότι οὕτως ἐπέρχεται ταχυτέρα ἐκκαθάρισις τῆς κληρονομίας, οὐχ ἧττον τὸ γράμμα τοῦ νόμου εἶναι ἀντίθετον, ἅτε ἀπαιτοῦν πάντοτε διανομήν· οὕτω καὶ ἐν Γαλλίᾳ (1).

2) Αἱ ἀγωγαὶ περὶ ἐγγυήσεως τῆς ἐκνικήσεως τοῦ ἐκ τῆς διανομῆς λαχνοῦ καὶ περὶ διαρρήξεως τῆς διανομῆς ὑπάγονται ὑπὸ τὴν δωσιδικίαν τῆς κληρονομίας ; Ἐὰν ἐχώμεθα ἀπρὶξ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, ἡ ἀποφατικὴ λύσις σπουδαίως ὑποστηρίζεται, καθ' ὅσον τὸ μὲν forum hereditatis φθάνει μέχρι τῆς ὁριστικῆς διανομῆς, αἱ δὲ ἀγωγαὶ αὗται γεννῶνται μετὰ τὴν διανομήν. Οὐχ ἧττον, ἂν ἑρμηνεύσωμεν τὸν νόμον κατὰ τὸ πνεῦμα αὐτοῦ, ἐπειδὴ αἱ ἀγωγαὶ αὗται βάσιν ἔχουσαι τὴν κακὴν ἐκτέλεσιν τῆς διανομῆς, αἴρουσι ταύτην, ἕπεται ὅτι καὶ αὗται περὶ τὴν διανομὴν στρέφονται καὶ τροποποιοῦσι τὴν ὁριστικότητα τῆς διανομῆς· οὕτω δὲ φθάνομεν εἰς τὴν καταφατικὴν τοῦ ζητήματος λύσιν, ἥτις εἶναι καὶ ἡ ὀρθοτέρα. Ἐν Γαλλίᾳ τὴν λύσιν ταύτην στηρίζουσιν ἐπὶ τοῦ ἄρθρ. 822 τοῦ code civil, ὅπερ ῥητῶς ὑπάγει τὰς ἀγωγὰς ταύτας εἰς τὸ δικαστήριον τῆς ἀνοίξεως τῆς κληρονομίας (2). Ὁ Οἰκονομίδης οὐδὲν λέγει περὶ τοῦ ζητήματος τούτου. Οὐχ ἧττον ἐπὶ τοῦ forum societatis λύει ἀποφατικῶς παρόμοιον ζήτημα, ἤτοι ἂν ἡ περὶ διανομῆς, ἡ περὶ διαρρήξεως τῆς διανομῆς καὶ ἡ περὶ ἐγγυήσεως τῆς ἐκνικήσεως τῆς διανεμηθείσης ἑταιρικῆς περιουσίας ἀγωγὴ ὑπάγεται εἰς τὸ forum societatis, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι τὸ forum societatis ὑφίσταται ἐφ' ὅσον ὑφίσταται καὶ κατοικία τῆς ἑταιρίας, ἅμα διαλυθείσης ὅμως τῆς ἑταιρίας, οὔτε κατοικία οὔτε forum societatis ὑφίσταται καὶ ἑπομένως αἱ ἀνωτέρω ἀγωγαί, ὡς τικτόμεναι μετὰ τὴν διάλυσιν τῆς ἑταιρίας, δὲν ὑπάγονται εἰς τὸ νῦν ἀνύπαρκτον forum societatis. Τὴν ἑρμηνείαν ταύτην τοῦ Οἰκονομίδου θεωρῶ πάντῃ αὐστηρὰν καὶ στενήν, διότι ἡ ἑταιρία ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη καὶ μετὰ τὴν διάλυσιν αὐτῆς μέχρι τῆς περατώσεως τῆς ἐκκαθαρίσεως. Τὴν ἑρμηνείαν ταύτην δέχεται καὶ ἡ Ἑλληνικὴ Νομολογία (3) καὶ ἡ Γαλ. Νομολογία καὶ οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς (4), καίπερ ἐν Γαλλίᾳ τοῦ γράμματος

(1) Bioche, op. cit no 177.— Chauveau sur Carré I question 263 ter—Dalloz P. τοῦ 1846 2. 113.—Garsonnet CLXX σημ. 13.

(2) Demolombe, Cours de droit civil XV no 632—Aubry et Rau VI pag. 271—Chauveau sur Carré I question 262 bis—Colmet Daage I no 138—Rodière 1 no 98

(3) Ἀρείου Πάγου 197 τοῦ 1850.

(4) Bioche op. cit. no 133, 138 καὶ 139—Chauveau sur Carré question 260—Boitard, § CLXXI σημ. 9.

τοῦ νόμου ὄντος πολὺ αὐστηροτέρου ἢ παρ' ἡμῖν· διότι τὸ ἄρθρ. 69 § 6 procédure civile λέγει: les sociétés de commerce, tant qu' elles existent, en leur maison sociale.

VI

Ἡ δωσιδικία τῆς κληρονομίας περιλαμβάνει τὰς προσωπικὰς καὶ περὶ κινητῶν πραγματικὰς ἀγωγάς, αἱ δὲ περὶ ἀκινήτων πραγματικαὶ ἀγωγαὶ ὑπόκεινται εἰς τὸ forum rei sitae. Ἡ λύσις αὕτη εἶναι παρ' ἡμῖν ἀναμφίβολος, διότι τὸ ἄρθρον 17 πραγματεύεται περὶ τῶν δωσιδικιῶν τῶν ἐκ τῶν διαφόρων εἰδῶν τῆς κατοικίας προερχομένων, τῆς δὲ τοιαύτης δωσιδικίας τῆς κατοικίας ἐξαιροῦνται δυνάμει τοῦ ἄρθρου 20 Πολ. Δικον. αἱ περὶ ἀκινήτων πραγματικαὶ ἀγωγαί, αἵτινες ὑπάγονται ἀποκλειστικῶς καὶ μόνως εἰς τὸ forum rei sitae. Ἐν Γαλλίᾳ τὸ κείμενον τοῦ νόμου δὲν εἶναι τόσον σαφὲς ὅσῳ παρ' ἡμῖν, ἴσως μάλιστα εἶναι καί πως ἀντίθετον· οὐχ ἧττον ἡ αὐτὴ λύσις γενικῶς δίδεται καὶ ἐν Γαλλίᾳ (1).

Ἀλλὰ τίνες αἱ πραγματικαὶ ἀγωγαὶ περὶ ἀκινήτων;

Ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ εἶναι πραγματικὴ ἀγωγὴ ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ (2), ἑπομένως ὁσάκις ἐν τῇ κληρονομίᾳ ὑπάρχουσιν ἀκίνητα, δύναται νὰ λογισθῇ ὡς πραγματικὴ ἀκίνητος ἀγωγὴ (action réelle immobilière), ἅτε ἀφορῶσα καὶ τὰ ἀκίνητα ταῦτα. Οὐχ ἧττον ὀρθοτέρα εἶναι ἡ ἀντίθετος γνώμη, ὅτι ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ εἴτε ὑπάρχουσιν εἴτε μὴ ἀκίνητα ἐν τῇ κληρονομίᾳ εἶναι ἀείποτε κινητή, καθ' ὅσον ἀντικείμενον τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ Ρ. Δ. εἶναι οὐχὶ τὰ καθ' ἕκαστον πράγματα τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ τὸ σύνολον αὐτῆς ὡς ὁμάς, τὸ nomen juris, ὡς λέγουσιν αἱ πηγαί, τοῦτο δὲ θεωρεῖται ἀείποτε ὡς κινητὸν καὶ ἑπομένως καὶ ἡ ἀγωγὴ ἡ ἀφορῶσα αὐτὸ εἶναι κινητή. Ὁ Οἰκονομίδης (3) δέχεται κατὰ κανόνα ὅτι ἡ hereditatis petitio ὑπάγεται εἰς τὸ forum hereditatis· οὐχ ἧττον εἰσάγει τὴν ἐξαίρεσιν ὅτι ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ ὑπάγεται εἰς τὸ forum rei sitae, ἂν ἓν μόνον κληρονομιαῖον ἀκίνητον ὡρισμένως δι' αὐτῆς αἰτεῖται. Τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην τοῦ Οἰκονομίδου δὲν δύναμαι νὰ ἀποδεχθῶ· διότι εἴτε ἓν εἴτε πολλὰ ἀκίνητα ζητοῦν-

---

(1) Garsonnet op. cit. § CLXXII σημ. 3 καὶ τοὺς ὑπ' αὐτοῦ ἐπικαλουμένους συγγραφεῖς καὶ τὴν παγίαν Νομολογίαν.

(2) Dernburg, Pandekten τόμ. I § 179 σημ. 6—Οἰκονομίδου, Στοιχεῖα § 81 σημ. 3.

(3) Οἰκονομίδης, Πολιτ. Δικονομία § 34 σημ. 3.

ται, ἀντικείμενον τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς εἶναι πάντοτε ἡ ὁμὰς τῆς κληρονομίας, ἥτις βεβαίως οὐδέποτε δύναται νὰ λογισθῇ ὡς ἀκίνητον, ἑπομένως τὰ καθ' ἕκαστον κληρονομιαῖα πράγματα οὐδόλως λαμβάνονται ὑπ' ὄψει.

Ἐν Γαλλίᾳ ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ λογίζεται προσωπική, ὁσάκις μόνον πιστώσεις ἢ κυρίως πιστώσεις καὶ παρεπομένως κινητὰ ἢ ἀκίνητα ἀποτελοῦσι τὴν κληρονομίαν, πραγματικὴ δὲ ὁσάκις μόνον κινητὰ καὶ ἀκίνητα ἢ κυρίως κινητὰ καὶ ἀκίνητα καὶ παρεπομένως πιστώσεις ἀποτελοῦσι τὴν κληρονομίαν· ἂν δὲ ὑπάρχωσιν ἀφ' ἑνὸς πιστώσεις καὶ ἀφ' ἑτέρου κινητὰ ἢ ἀκίνητα καὶ οὐδέτερον δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς παρακολούθημα τοῦ ἄλλου, λογίζεται ἡ περὶ κλήρου ἀγωγῆς ὡς μικτή (1). Οὕτω δὲ ἐφαρμόζεται καὶ ἐνταῦθα ἡ θεωρία τοῦ παρεπομένου (la théorie de l'accessoire), ἧς μεγάλη χρῆσις γίνεται ἐν τῷ γαλλικῷ δικαίῳ. Λογίζεται δὲ πραγματικὴ ἀκίνητος ἀγωγὴ ἡ περὶ κλήρου, ὅταν ἔχῃ ὡς περιεχόμενον μόνα ἀκίνητα ἢ κυρίως ἀκίνητα (2). Σημειωτέον ὅμως ὅτι αἱ διακρίσεις αὗται τῶν Γάλλων οὐδεμίαν ἐκεῖ ἔχουσι σημασίαν διὰ τὸ forum hereditatis, καθ' ὅσον ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ δὲν ὑπάγεται ἐν Γαλλίᾳ εἰς τὸ forum hereditatis.

Ἡ περὶ διανομῆς τῆς κληρονομίας ἀγωγὴ εἶναι μικτή, μετέχουσα προσωπικῆς καὶ πραγματικῆς φύσεως. Ἑπομένως ὁσάκις μεταξὺ τῶν διανεμητέων εἰσὶ καὶ ἀκίνητα, ἁρμόδιον εἶναι τὸ δικαστήριον τῆς τοποθεσίας τῶν ἀκινήτων, καθ' ὅσον παρ' ἡμῖν τὸ forum rei sitae (Πολ. Δικ. ἄρθ. 20) περιλαμβάνει καὶ τὰς μικτὰς ἀγωγάς. Οὐχ ἧττον δυνατὸν εἰπεῖν ὅτι καὶ ἡ περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγὴ ὑπάγεται ἀείποτε εἰς τὸ δικαστήριον τῆς κληρονομίας, καθόσον καὶ ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ τῆς χωριστῆς διανομῆς τῶν καθ' ἕκαστον πραγμάτων, ἀλλὰ περὶ τῆς διανομῆς τῆς ὁμάδος τῆς κληρονομίας. Τῇ γνώμῃ ταύτῃ τάσσεται καὶ ὁ Οἰκονομίδης (3), μὴ ἀναφέρων ὅμως λόγον τινὰ ὑπὲρ αὐτῆς. Ἐκ τῶν δύο τούτων γνωμῶν ἀποδεχόμεθα τὴν πρώτην· καθόσον ἀντικείμενον τῆς περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγῆς δὲν εἶναι ἡ κληρονομία ὡς ὁμάς, ἀλλὰ τὰ καθ' ἕκαστον πράγματα· ἡ δὲ διαίρεσις τῆς κληρονομίας ὡς ὁμάδος κατὰ ποσοστὰ ὑπάρχει ἤδη εἴτε ἐκ τοῦ νόμου εἴτε ἐκ τῆς διαθήκης· ἡ δὲ ἀμφισβήτησις τοῦ τοιούτου ποσοστοῦ ἀποτελεῖ μᾶλλον ἔριδα περὶ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα αὐτὸ ἢ περὶ τὴν διανομήν. Ἅμα

(1) Garsonnet op. cit. § CLXXVI σημ. 35.
(2) Garsonnet op. cit. § CLXIX σημ. 11.
(3) Οἰκονομίδου Πολ. Δικονομία § 34 σημ. 4.

ὅμως ἡ περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγὴ ἀφορᾷ τὰ καθέκαστον πράγματα καὶ ὑπάρχουσιν ἀκίνητα ἐν τῇ κληρονομίᾳ, τότε ἡ ἀγωγὴ αὕτη εἶναι μικτὴ κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ ἄρθρου 20 Πολ. Δικ. καὶ ὑπάγεται εἰς τὸ forum rei sitae. Προσομοία λύσις δίδεται καὶ ἐν Γαλλίᾳ. Ἐκεῖ ἐπὶ μικτῶν ἀκινήτων ἀγωγῶν, ὁ ἐνάγων ἔχει ἐπιλογὴν μεταξὺ τῆς γενικῆς δωσιδικίας ἐκ τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου καὶ τοῦ forum rei sitae· προκειμένου περὶ διανομῆς κληρονομίας, ἐν ᾗ ὑπάρχουσιν ἀκίνητα, ὁ ἐνάγων ἔχει τὴν ἐπιλογὴν μεταξὺ τοῦ forum hereditatis καὶ τοῦ forum rei sitae (1).

Ἡ ἀγωγὴ τοῦ κληροδόχου, ὁσάκις τὸ κληροδότημα εἶναι πρᾶγμα ἀκίνητον, ὑπάγεται εἰς τὸ forum rei sitae.

Αἱ ἀγωγαὶ τῶν πιστωτῶν τῆς κληρονομίας, ἐφ' ὅσον εἶναι πραγματικαὶ καὶ ἔχουσιν ἀντικείμενον ἀκίνητον, ὑπάγονται εἰς τὸ forum rei sitae· λ. χ. ἡ ὑποθηκικὴ ἀγωγή. Ὁ Οἰκονομίδης (§ 34 σημ. 7) μόνον τὰς ἀγωγὰς τῶν πιστωτῶν ἀναφέρει ὡς ὑπαγομένας εἰς τὸ forum rei sitae· οὐχ ἧττον ἀναντίρρητον εἶναι τὸ περὶ κληροδόχου ῥηθέν.

VII

Ἐν τῷ forum hereditatis ὑπάγονται οὐ μόνον αἱ ἀγωγαὶ τῶν κληρονόμων, κληροδόχων πιστωτῶν τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ καὶ αἱ ὑπ' αὐτῶν ἀγωγαὶ αἱ σχετιζόμεναι πρὸς τὴν κληρονομίαν, λ. χ. ἡ ἀγωγὴ τοῦ κληρονόμου κατὰ τοῦ κληροδόχου λόγῳ τοῦ τετάρτου τοῦ Φαλκιδίου ἢ αἱ ἀγωγαὶ περὶ συνεισφορᾶς (2), ἢ ἡ μέμψις ἀστόργου δωρεᾶς ἐνίοτε.

VIII

Τὰ προεκτεθέντα προϋποθέτουσιν ὅτι ὁ ἀποβιώσας εἶχε τὴν κατοικίαν αὐτοῦ ἐν Ἑλλάδι. Ἂν ὅμως οὗτος εἶχε τὴν κατοικίαν αὐτοῦ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ; Θέλει ὑπάρξει τότε forum hereditatis ἐν Ἑλλάδι: Καὶ ποῖον δικαστήριον ἔσται τοιοῦτον, ἀφ' οὗ δικαστήριον τῆς κατοικίας τοῦ ἕλληνος τούτου τοῦ ἀποβιώσαντος οὐκ ἔστιν ἐν Ἑλλάδι;

Κατὰ κανόνα, forum hereditatis δὲν ὑφίσταται, ὅταν ὁ Ἕλλην ὑπήκοος ὁ ἀποβιώσας ἔχῃ κατοικίαν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ κληρονομία ῥυθμισθήσεται ὑπὸ τοῦ ἑλληνικοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου, ἀλλὰ δικονομικῶς forum hereditatis θέλει εἶναι τὸ ἀλλοδα-

(1) Carré I question 263—Garsonnet § CLXXVI, B.
(2) Garsonnet op. cit. CLXX.—Rodière I pag. 99.

πὸν δικαστήριον τῆς κατοικίας τοῦ ἀποβιώσαντος, ἂν ἡ Δικονομία τῆς Πολιτείας ἐκείνης ἀναγνωρίζῃ τοιοῦτον forum hereditatis.

Ἐν τούτοις τὸ ἄρθρ. 30 τῆς Σερβοτουρκικῆς Συνθήκης, ἥτις κατὰ τὸ ἄρθρ. 8 τῆς προκαταρκτικῆς εἰρήνης ἰσχύει προσωρινῶς διὰ τὰς μεταξὺ Ἑλλήνων ὑπηκόων καὶ Ὀθωμανῶν ὑπηκόων δίκας, καὶ ἧς αἱ ἀρχαὶ φοβοῦμαι δυστυχῶς ὅτι θέλουσι περιληφθῇ καὶ ἐν τῇ ὁριστικῇ εἰρήνῃ καὶ τῇ προξενικῇ συμβάσει (1), περιέχει διάφορον διάταξιν. Δηλ. τὰ κινητὰ τῆς κληρονομίας θέλουσι διέπεσθαι ὑπὸ τοῦ Δικαίου τῆς Πολιτείας, ἧς εἶναι ἰθαγενὴς ὁ ἀποβιώσας καὶ θέλουσι δικάζεσθαι ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἢ τῶν ἁρμοδίων ἀρχῶν τῆς Πολιτείας ταύτης. Ἑπομένως, ἐὰν Ἕλλην ὑπήκοος κατοικῶν ἐν Τουρκίᾳ ἀποβιώσῃ, ἡ κινητὴ κληρονομία αὐτοῦ ῥυθμίζεται ὑπὸ τοῦ Ἑλληνικοῦ Δικαίου, καὶ πᾶσα ἀγωγὴ (ἀλλὰ μόνον τῶν κληρονόμων καὶ κληροδόχων, οὐχὶ δὲ τῶν πιστωτῶν τῆς κληρονομίας), θέλει δικάζεσθαι ὑπὸ τῶν Ἑλληνικῶν δικαστηρίων. Ἐρωτᾶται νῦν ποῖον δικαστήριον ἑλληνικὸν ἔσται ἁρμόδιον; Μὴ ὑπαρχούσης κατοικίας ἐν Ἑλλάδι, ἂν ὑπάρχῃ διαμονὴ τοῦ ἀποβιώσαντος ἐν Ἑλλάδι, ἤτοι ἂν ὁ θάνατος συνέβη ἐν Ἑλλάδι, ἁρμόδιον ἔσται τὸ δικαστήριον τῆς διαμονῆς, διότι τὸ ἄρθρον 16 Πολ. Δικονομ., ὁρίζον ὅτι ἐν ἐλλείψει κατοικίας λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ διαμονή, ἐννοεῖ κατοικίαν ἐν Ἑλλάδι καὶ ἑπομένως ἡ ὕπαρξις κατοικίας ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ δὲν κωλύει τὴν δωσιδικίαν τῆς διαμονῆς ἐν Ἑλλάδι. Ἡ νεωτέρα Γερμανικὴ Δικονομία καθιεροῖ τὴν ἀντίθετον ἀρχήν, ἤτοι ὅτι ὁ ἔχων κατοικίαν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ δὲν ἔχει δωσιδικίαν διαμονῆς ἐν Γερμανίᾳ (2).

Ἂν ὅμως μήτε κατοικία μήτε διαμονὴ ὑφίσταται ἐν Ἑλλάδι, τότε ἁρμόδια ἔσονται τὰ ἐν Ἀθήναις δικαστήρια, ἐφαρμοζομένης per analogiam τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 17 § 1 Πολ. Δικ., καθ' ὃ οἱ ἑτεροδικίας ἀπολαύοντες διπλωματικοὶ λειτουργοί, μὴ ἔχοντες προηγουμένως κατοικίαν ἐν Ἑλλάδι, ὑπάγονται εἰς τὰ δικαστήρια τῆς πρωτευούσης.

Ἡ δὲ ἀναλογία δικαιολογεῖται ἐκ τούτου ὅτι καὶ ἐπὶ τῆς τοιαύτης κληρονομίας πρόκειται περὶ περιωρισμένης ἑτεροδικίας, οὐχὶ βεβαίως διπλωματικῶν ὑπαλλήλων, ἀλλ' ἁπλῶν ἰδιωτῶν, ἤτοι τοῦ ἀποβιώσαντος.

Ταῦτα πάντα ἰσχύουσι, προκειμένου περὶ κληρονομίας ἐκ πιστώσεων καὶ κινητῶν.

---

(1) [Σ. Ν. Κ. Τὰ περὶ τούτων ἐκανονίσθησαν διὰ τοῦ ἄρθρ. 18 τῆς ἐπὶ τοῦ προξενικοῦ ζητήματος διαιτητικῆς ἀποφάσεως τῶν δυνάμεων τῆς 20 Μαρτίου-2 Ἀπριλίου 1901].

(2) Γερμ. Πολιτ. Δικον. ἄρθρ. 18, Motive εἰς τὴν Πολ. Δικον. σελ. 53— Struckmann und Kock op. cit. § 18 σημ. 1.

Ἀλλὰ τὰ κληρονομιαῖα ἀκίνητα διέπονται πάντοτε ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς πολιτείας, ἔνθα ταῦτα κεῖνται καὶ οὐσιαστικῶς καὶ δικονομικῶς. Τοῦτο ἐφαρμόζεται καὶ ὡς πρὸς τὸ forum hereditatis. Ἐνταῦθα δὲ ὑπάγεται καὶ ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή, ὁσάκις ἐν τῇ κληρονομίᾳ ὑπάρχει ἀκίνητον. Ἀλλ' ἀφ' ἑτέρου ἡ ἀρχὴ αὕτη τῆς τοποθεσίας περιορίζεται εἰς μόνα τὰ ἀκίνητα, οὕτως ὥστε τὰ μὲν κινητὰ καὶ αἱ πιστώσεις ὑπάγονται εἰς τὸ forum hereditatis, τὰ δὲ ἀκίνητα εἰς τὸ forum rei sitae. Ἐντεῦθεν ἐπέρχεται τὸ ἀτόπημα ὅτι ἡ αὐτὴ κληρονομία διχάζεται εἰς δύο ἢ καὶ πλειότερα μέρη, ὧν ἕκαστον ὑπὸ ἄλλου δικαστηρίου καὶ ἄλλου δικαίου διέπεται.

Γ. ΔΥΟΒΟΥΝΙΩΤΗΣ (1897).

Ἐπιτρέπεται παρέκτασις τῆς ἁρμοδιότητος τῶν Ἑλλην. Προξεν. δικαστηρίων καὶ ἐπὶ μὴ Ἕλληνος; (1)

(Ἀγόρευσις Εἰσαγγελέως Ἀρ. Πάγου).

Πρόκειται περὶ αἰτήσεως, ὅπως κηρυχθῇ ἐκτελεστὴ ἐνταῦθα ἀπόφασις τοῦ μικτοῦ ἐν Αἰγύπτῳ δικαστηρίου. Ἡ ἐναγομένη ἑταιρία προέβαλεν ἐνώπιον τοῦ μικτοῦ δικαστηρίου ἔνστασιν ἀναρμοδιότητος, στηριζομένην ἐπὶ τοῦ ἰσχυρισμοῦ, ὅτι διὰ τοῦ ἄρθρου 26 τοῦ ἀσφαλι-

(1) Ἐζητήθη ἡ περιαφὴ τύπου ἐκτελέσεως εἰς ἀπόφασιν τῶν μικτῶν δικαστηρίων Αἰγύπτου, ἀντετάχθη δέ, ὅτι δὲν ἠδύνατο νὰ περιαφθῇ οὗτος, διότι, προκειμένου περὶ ἡμεδαποῦ, ὤφειλε νὰ ἐξετασθῇ ἡ ὑπόθεσις ἐξ ἀρχῆς καὶ κατὰ συνέπειαν καὶ ἡ ἐνώπιον τῶν μικτῶν δικαστηρίων ὑποβληθεῖσα καὶ ἀπορριφθεῖσα ἔνστασις ἀναρμοδιότητος, καθόσον, καίτοι ἡ ὑπόθεσις κατὰ τὴν συνθήκην, ὡς ἐκ τῆς ἰδιότητος τῶν προσώπων, ὑπήγετο εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τῶν μικτῶν δικαστηρίων, διὰ τῆς μεταξὺ τῶν διαδίκων προγενομένης συμβάσεως εἶχεν ἐπιφυλαχθῇ ἡ ἁρμοδιότης τῶν ἑλληνικῶν προξενικῶν δικαστηρίων. Κατὰ τῆς ἐνστάσεως ταύτης προυβλήθη ὅτι ἡ μεταξὺ τῶν διαδίκων ἐπικαλουμένη σύμβασις τὸ μὲν δὲν ἠδύνατο νὰ θεωρηθῇ ὡς παρέκτασις ἁρμοδιότητος, διότι τοιαύτη δικονομικῶς δύναται νὰ γίνῃ σιωπηρῶς ἐν ὑφισταμένῃ δίκῃ, οὐχὶ δὲ νὰ προσυμφωνηθῇ, τὸ δέ, καὶ ἂν ἐθεωρεῖτο ὡς παρέκτασις, ἦτο ἀνίσχυρος, προκειμένου περὶ μεταβολῆς δικαιοδοσίας ἀφορώσης τὴν δημοσίαν τάξιν. Ἐν τέλει προυβλήθη, ὅτι οὐδὲ ὡς συνυποσχετικὸν ἠδύνατο νὰ ἰσχύσῃ ἡ σύμβασις αὕτη, καθὸ μὴ φέρουσα τὰ στοιχεῖα ταύτης. Τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας ἐδέξατο ὅτι ὑπῆρξε παρέκτασις καὶ ἀπέρριψε τὴν ἔνστασιν τῆς ἀναρμοδιότητος, μηδαμῶς κατὰ συνέπειαν ἐρευνῆσαν τὰ περὶ συνυποσχετικοῦ.

Τὴν ἀπόφασιν ταύτην ἐπεκύρωσεν ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 473 τοῦ 1893 ἀποφάσεώς του ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ ἐκ τῆς ἰδιότητος τῶν προσώπων ἁρμοδιότης τῶν μικτῶν δικαστηρίων δὲν εἶναι δημοσίας τάξεως, καὶ ἐκ τοῦ λόγου τούτου ἠδύνατο νὰ ὑπάρξῃ παρέκτασις ἁρμοδιότητος.

στικοῦ συμβολαίου συνεφωνήθη, ὅτι αἱ ἐξ αὐτοῦ διαφοραί, καὶ Ὀθωμανὸς ἂν εἶναι ὁ ἀσφαλιζόμενος, θέλουσι δικάζεσθαι ἐνώπιον τοῦ Ἑλληνικοῦ Προξενικοῦ Δικαστηρίου καὶ κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους, τὸ δὲ μικτὸν δικαστήριον ἀπέρριψε τὴν ἔνστασιν ταύτην, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ τοιαύτη ῥήτρα ἀντίκειται εἰς νόμους δημοσίας τάξεως καὶ διεθνεῖς συνθήκας τῆς Αἰγύπτου, ἡ δὲ προσβαλλομένη ἀπόφασις παρεδέχθη τὴν ἰσχὺν τῆς ῥήτρας, εἷς δὲ ἐκ τῶν λόγων τῆς ἀναιρέσεως, ἤτοι ὁ 6ος τῶν προσθέτων, συνίσταται εἰς τὸ ὅτι κατὰ τὸ ἄρθρον 860 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, τὸ ἡμεδαπὸν δικαστήριον ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ τὴν οὐσίαν τῆς ὑποθέσεως καὶ νὰ ἐκτιμήσῃ τὸ πραγματικὸν μόνον τῆς δίκης, δὲν δύναται δὲ νὰ ἐμφιλοχωρήσῃ ποσῶς εἰς τὴν ἐξέτασιν τῆς ἁρμοδιότητος, χωρὶς νὰ παραγνωρίσῃ τὴν κυριαρχίαν τοῦ ξένου κράτους, ἐξ ἧς ἀπορρέει ἡ πρὸς τὸ δικάζειν ἐξουσία τοῦ ἀλλοδαποῦ κράτους.

Τίς ἡ ἔννοια τοῦ ἄρθρου 860 τῆς Πολιτ. Δικονομίας; Κατὰ τὸ ἄρθρον τοῦτο, ἐάν τις τῶν ἐν τῇ ἀποφάσει ἀλλοδαποῦ δικαστηρίου εἶναι ἡμεδαπός, τότε μόνον δύναται ν' ἀρνηθῇ τὸ Δικαστήριον τὴν ἐκτέλεσιν, ὅταν ἡ ἀπόφασις ἀντιφάσκῃ εἰς ἀποδεδειγμένα πράγματα ἢ ἀντιβαίνῃ εἰς ἡμεδαποὺς ἀπαγορευτικοὺς νόμους. Τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου εἶναι, ὅτι ὑπάρχει τεκμήριον ὑπὲρ τῆς ξένης ἀποφάσεως καὶ συγχωρεῖται μόνη ἡ ἀπόδειξις, ὅτι τὸ ἀλλοδαπὸν δικαστήριον, πρὸς βλάβην τοῦ ἡμεδαποῦ, δὲν ἀπένειμε δικαιοσύνην καὶ διὰ τοῦτο εἰς τὸ ἡμεδαπὸν δικαστήριον συγχωρεῖται νὰ τεθῇ εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἀλλοδαποῦ ὑπὸ τὰς αὐτὰς περιστάσεις καὶ νὰ ἐξετάσῃ ἐὰν τοιαύτη ἀπόφασις ἔπρεπε νὰ ἐκδοθῇ. Ὁ διάδικος πρέπει νὰ προτείνῃ ὅλα τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα, ἃ ἐπρότεινεν εἰς τὸ ἀλλοδαπὸν δικαστήριον καὶ νὰ προσαγάγῃ τὴν αὐτὴν δικογραφίαν καὶ τότε νὰ ἐξαχθῇ ἂν τὸ ἀλλοδαπὸν δικαστήριον ἀπεφάσισεν ἐναντίον τῶν ἀποδεδειγμένων. Ὁ νομοθέτης ἠθέλησε νὰ φυλάξῃ τὸν ἡμεδαπὸν ἀπὸ ἀδικίας ξένου δικαστηρίου, καὶ οὕτω τὴν ἐκτέλεσιν ξένης ἀποφάσεως ἐπιτρέπει, ὅταν εἶναι δικαία καὶ ὅταν τὰ ἑλληνικὰ δικαστήρια ἤθελον δικάσει οὕτως. Ἀλλ' ὁ σκοπὸς οὗτος δὲν θὰ ἐπραγματοποιεῖτο, ἂν τὸ ἑλληνικὸν δικαστήριον δὲν ἐπενέβαινεν εἰς τὴν ἐξέτασιν τῶν ἀποδείξεων, αἵτινες δικαιολογοῦν τὴν καταδίκην. Θέλει ἐκτιμήσει λοιπὸν ὁ ἐγχώριος δικαστὴς τὰς ὑποβληθείσας αἰτήσεις καὶ ἀποδείξεις ἐνώπιον τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαστηρίου καὶ θέλει περιάψει τὸν τύπον τῆς ἐκτελέσεως εἰς τὴν ἀλλοδαπὴν ἀπόφασιν, ἂν κατὰ τὴν κρίσιν του τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα ἤθελεν ἐπέλθει, αὐτοῦ δικάζοντος. Φρονῶ δέ, ὅτι ὑπάγεται εἰς τὴν περίπτωσιν τῶν ἀποδεδειγμένων πραγμάτων, περὶ ἧς ὁμιλεῖ τὸ ἄρθρον 860, καὶ ἡ ἐκ τῆς εἰρημένης ῥήτρας προκύ-

πτουσα ἀναρμοδιότης, διότι ἡ ῥήτρα αὕτη, ἂν εἶναι ἰσχυρά, προδήλως ἀποτελεῖ ἀπόδειξιν τῆς ἀναρμοδιότητος τοῦ μικτοῦ δικαστηρίου, τὸ περιεχόμενον ἑπομένως τῆς ἀποφάσεως τοῦ μικτοῦ δικαστηρίου, ὡς πρὸς τὴν ἀπόρριψιν τῆς ἐνστάσεως τῆς ἀναρμοδιότητος, ἀντιβαίνει εἰς ἀποδεδειγμένον γεγονὸς διὰ τοῦ ἀσφαλιστικοῦ συμβολαίου, ὅπερ ἐξετίμησε τὸ μικτὸν δικαστήριον, προκειμένου δὲ καὶ περὶ ἁρμοδιότητος, τὸ ἡμεδαπὸν δικαστήριον, κατὰ τὴν ὑποστηριχθεῖσαν ὑπὸ σπουδαίων συγγραφέων γνώμην, δικαιοῦται πάντως νὰ ἐξετάσῃ, ἐὰν τὸ ἀλλοδαπὸν δικαστήριον εἶχε τὴν ἁρμοδιότητα νὰ ἐκδώσῃ τὴν ἀπόφασιν, ἧς ζητεῖται ἡ περιαφὴ τοῦ τύπου τῆς ἐκτελέσεως, καὶ πρὸς τοῦτο κατ' ἀνάγκην νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τοὺς ἀλλοδαποὺς νόμους. Ἡ γνώμη αὕτη πρέπει νὰ γίνῃ δεκτὴ κατ' ἰσχυρότερον λόγον ἐπὶ τῆς περὶ ἧς ὁ λόγος ἀναρμοδιότητος, ἥτις ἔχει ὅλως ἰδιάζοντα χαρακτῆρα, διότι ἔχομεν ἀμφισβητουμένην ἁρμοδιότητα, οὐχὶ μεταξὺ δικαστηρίων ἀνηκόντων ἀμφοτέρων εἰς τὸ ἀλλοδαπὸν κράτος, ἀλλὰ μεταξὺ τοῦ μικτοῦ δικαστηρίου, ὅπερ θεωρεῖται διεθνές, καὶ τοῦ Ἑλληνικοῦ Προξενικοῦ Δικαστηρίου, ὅπερ εἶναι ἡμεδαπόν, ἂν δὲ ἡ ῥήτρα αὕτη εἶναι ἰσχυρά, ἡ ἀπόδειξις ἐλλείψεως ἁρμοδιότητος τοῦ μικτοῦ δικαστηρίου καθίστησιν ὅλως ἄνευ ἀποτελέσματος τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ, ὡς μὴ ἔχοντος ποσῶς δικαιοδοσίαν ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως, καὶ δὲν εὑρίσκεται τὸ δικαστήριον, ζητούμενον νὰ περιάψῃ τὸν τύπον τῆς ἐκτελέσεως, εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ προβῇ εἰς περαιτέρω ἐξέτασιν τῆς ὑποθέσεως. Ἂν δὲ ἐγίνετο δεκτὸν τὸ προτεινόμενον ὑπὸ τοῦ ἀναιρεσείοντος, ὅτι ἐν πάσῃ περιπτώσει ἀναρμοδιότητος ἀποκλείεται ἡ περὶ αὐτῆς ἐξέτασις τοῦ ἐγχωρίου δικαστηρίου, ἠθέλομεν φθάσει εἰς τὸ ἄτοπον συμπέρασμα, ὅτι τὸ Ἑλληνικὸν κράτος, καίτοι μὴ θεωροῦν ἁρμόδιον πρὸς ἐκδίκασιν τῆς διαφορᾶς τὸ μικτὸν δικαστήριον, ἀλλὰ τὸ Ἑλληνικὸν Προξενικόν, δυνάμει τῆς εἰρημένης ῥήτρας ὀφείλει οὐδὲν ἧττον νὰ παράσχῃ τὴν ἑαυτοῦ συνδρομὴν πρὸς ἐκτέλεσιν τοιαύτης ἀποφάσεως, προσβαλούσης ἡμεδαπὴν καὶ οὐχὶ ἀλλοδαπὴν δικαιοδοσίαν. Εἰς τὰ ἀνωτέρω δὲ δύναται νὰ προστεθῇ καὶ τὸ ὅτι ἀφοῦ κατὰ τὴν ῥήτραν τῆς συμβάσεως, ἂν κριθῇ ἰσχυρά, ἡ ὑπόθεσις θέλει δικασθῇ ὑπὸ τοῦ Προξενικοῦ Ἑλληνικοῦ δικαστηρίου καὶ κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους καὶ οὐχὶ κατὰ τοὺς ὑπὸ τοῦ μικτοῦ δικαστηρίου ἐφαρμοζομένους, τοῦτο μεγάλως ἐπιδρᾷ καὶ ἐπὶ τὴν οὐσίαν τῆς ὑποθέσεως καὶ δὲν ἀποτελεῖ μόνον καθαρὰν ἔνστασιν ἀναρμοδιότητος. Τὰ μικτὰ δικαστήρια ἐφαρμόζουσι τοὺς παρουσιασθέντας κώδικας ὑπὸ τῆς Αἰγύπτου εἰς τὰς Δυνάμεις, καὶ ἐν περιπτώσει σιωπῆς αὐτῶν, ἀνεπαρκείας ἢ ἀσαφείας, τὰς ἀρχὰς τοῦ φυσικοῦ δικαίου καὶ τῆς ἐπι-

εικείας. Ἂν δὲν συνεφωνεῖτο ποῖοι νόμοι θὰ ἐφαρμοσθῶσιν ὡς πρὸς τὸν τρόπον τῆς ἐκδικάσεως τῆς ὑποθέσεως, ἤθελεν εἶναι ἀδιάφορον τίνες ἐφηρμόσθησαν, διότι ἁπλῶς ὁ τρόπος τῆς ἐκδικάσεως τῆς διαφορᾶς δὲν συμπεριλαμβάνεται εἰς τοὺς ἀπαγορευτικοὺς νόμους, καὶ ἂν εἶναι διάφοροι οἱ ξένοι τῶν ἑλληνικῶν, διότι ἄλλως δὲν θὰ ἐπετρέπετο τῆς ἀλλοδαπῆς ἀποφάσεως ἡ ἐκτέλεσις. Ἐνταῦθα ὅμως ἔχομεν ῥητὴν συμφωνίαν περὶ τῶν ἐφαρμοστέων νόμων. Ὅθεν ἀπορριπτέος καθίσταται ὁ εἰρημένος λόγος ἀναιρέσεως, ἔκρινα δὲ ἀναγκαίαν τὴν ἐξέτασιν αὐτοῦ, διότι ὁ ἀναιρεσείων ὡς λόγους ἀναιρέσεως προέτεινε πρῶτον μέν, ὅτι οὐδέποτε τὸ ἐγχώριον δικαστήριον δύναται νὰ ἐξετάσῃ τὴν ἀναρμοδιότητα τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαστηρίου, προσβάλλον οὕτω τὰς βάσεις τῆς ὑπ' ἀριθ. 219 τοῦ 1888 ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἧς ἤμην εἰσηγητής· δεύτερον δὲ προσβάλλει κατ' οὐσίαν τὴν αἰτιολογίαν τῆς ἀποφάσεως τῶν Ἐφετῶν, ἰσχυριζόμενος, ὅτι ἡ εἰρημένη ῥήτρα περὶ ὑπαγωγῆς πάσης διαφορᾶς ἐκ τοῦ ἀσφαλιστικοῦ συμβολαίου εἰς τὸ προξενικὸν δικαστήριον δὲν εἶναι ἰσχυρὰ καὶ ὑποστηρίζει τὴν περὶ τούτου ἀπόφασιν τοῦ μικτοῦ δικαστηρίου.

Φρονῶ δ' ὅτι ὡς πρὸς τοῦτο βάσιμος εἶναι ὁ λόγος ἀναιρέσεως. Ὁ ὀργανισμὸς τῶν μικτῶν δικαστηρίων εἶναι προσωρινός, δηλονότι ἐν ᾗ περιπτώσει ἡ πεῖρα δὲν βεβαιώσῃ τὴν πρακτικὴν ὠφέλειαν τῆς δικαστικῆς μεταρρυθμίσεως ἢ αἱ Δυνάμεις ἀποσύρωσι τὴν ἔγκρισίν των εἰς τὴν νέαν τάξιν τῶν πραγμάτων, τὸ προϋπάρχον σύστημα, ὡς προσωρινῶς ἀνασταλέν, θέλει ἀναλάβει τὸν ὑποχρεωτικὸν αὐτοῦ χαρακτῆρα καὶ πλήρης θέλει ἀναβιώσει ἡ προξενικὴ δικαιοδοσία. Ὑπὸ τοῦ νόμου δὲ ΦΟΗ' τοῦ 1876, ἀνεγνωρίσθησαν τὰ μικτὰ δικαστήρια καὶ ἡ μετοχὴ Ἑλλήνων ὑπαλλήλων εἰς αὐτά, θεωρουμένων ὡς διαμενόντων ἐν Ἑλληνικῇ ὑπηρεσίᾳ καθ' ὃν εἶχον βαθμὸν ὅτε διωρίσθησαν ἐν τοῖς Αἰγυπτιακοῖς Δικαστηρίοις, ἐπετράπη δὲ εἰς τὴν Ἑλληνικὴν Κυβέρνησιν ὁ περιορισμὸς τῆς δικαιοδοσίας τῶν ἐν Αἰγύπτῳ λειτουργούντων προξενικῶν δικαστηρίων, διὰ δὲ τῶν νόμων τοῦ 1881, 1886 καὶ 1892 παρετάθη διαδοχικῶς ἡ πρὸς ἐνάσκησιν τῆς τοιαύτης ἀδείας ταχθεῖσα τῇ Κυβερνήσει προθεσμία, διὰ πράξεως δὲ διεθνοῦς, εἰς ἣν προσεχώρησε καὶ ἡ Ἑλλὰς διὰ τῆς ἀπὸ 9ης Ἰανουαρίου 1875 δηλώσεώς της πρὸς τὴν Αἰγυπτιακὴν Κυβέρνησιν, ἀνεγνωρίσθη ἡ σύστασις ἐν Αἰγύπτῳ μικτῶν δικαστηρίων καὶ ἐνεκρίθη ὁ ἔκτοτε ἰσχύων αὐτόθι δικαστικὸς ὀργανισμός, περιωρίσθη δὲ προσωρινῶς, ἤτοι ἐφ' ὅσον ὑφίστανται τὰ μικτὰ δικαστήρια, ἡ δυνάμει τῶν ἀρχαίων συνθηκῶν ὑφισταμένη ἀρμοδιότης τῶν προξενικῶν δικαστηρίων, ὡς πρὸς τὰς διαφορὰς μεταξὺ

Ἑλλήνων καὶ ἰθαγενῶν, τὰς ὑπαχθείσας εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τῶν μικτῶν Δικαστηρίων. Πρὸ τῆς προσχωρήσεως τῆς Ἑλληνικῆς Κυβερνήσεως εἰς τὴν γενομένην δικαστικὴν μεταρρύθμισιν, ἁρμοδία κατὰ συνήθειαν ἦτο ἡ ἐγχώριος δικαιοσύνη ἐπὶ τοιαύτης διαφορᾶς, ὁσάκις ὁ ἰθαγενὴς ἦτο ἐναγόμενος, ἂν δὲ ἐνάγων ἡ προξενικὴ ἦτο ἁρμοδία.

Ἀλλ' ἐνταῦθα ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ἂν οἱ Αἰγύπτιοι ὑπήκοοι δύνανται νῦν νὰ ἐκκλίνωσιν ἑκουσίως ἀπὸ τῆς δικαιοδοσίας τῶν μικτῶν δικαστηρίων ἐν ταῖς κατ' ἀλλοδαπῶν ὑπηκόων δίκαις αὐτῶν, ἂν δῆλον ὅτι εἶναι ἰσχυρὰ ἡ συμφωνία, καθ' ἣν οὗτοι ἐνάγοντες ὀφείλουσι ν' ἀπευθυνθῶσιν εἰς τὸ Προξενικὸν Δικαστήριον συμφώνως πρὸς τὸ πρώην καθεστώς. Τὸ μικτὸν δικαστήριον ἔλυσεν ἀποφατικῶς τὸ ζήτημα τοῦτο. Ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς γνώμης δύναταί τις νὰ προτείνῃ, ὅτι τοῦ ἐνάγοντος καὶ ἐναγομένου ὁρισάντων, διὰ προηγουμένης συμφωνίας, τὸ Ἑλληνικὸν Προξενικὸν Δικαστήριον ὡς ἁρμόδιον νὰ λύσῃ κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους πᾶσαν διαφοράν, ἥτις ἤθελε προκύψει ἐκ τῆς συμβάσεως, καθίσταται τοῦτο δικαστήριον διαιτητικόν, ἀποβαίνουσι δὲ δι' αὐτοὺς ὑποχρεωτικαὶ πᾶσαι αἱ νόμιμοι τῆς διαιτησίας συνέπειαι, δύναται δὲ καὶ τοῦτο νὰ προσθέσῃ, ὅτι καὶ ἂν δὲν φέρῃ τὸν χαρακτῆρα τῆς διαιτητικῆς ῥήτρας ἡ εἰρημένη συμφωνία, πάλιν ἡ σύμβασις εἶναι ἰσχυρά, ὡς μὴ ἀντικειμένη εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν, διότι αἱ χρηματικαὶ δίκαι δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς δημοσίας τάξεως καὶ ἑπομένως δὲν δικαιολογεῖται ἡ ἕνεκα τοῦ λόγου τούτου κατάργησις ἰδιωτικῆς συμφωνίας. Φρονῶ ὅμως, ὅτι ἡ ἀντίθετος γνώμη εἶναι ὀρθοτέρα. Τὸ δικαστήριον διὰ τῶν αἰτιολογιῶν του παραδέχεται λαβοῦσαν χώραν ῥητὴν παρέκτασιν τῆς ἁρμοδιότητος καὶ οὐχὶ συνυποσχετικόν, διότι ἐν οὐδεμιᾷ αἰτιολογίᾳ τῆς ἀποφάσεως ταύτης εὑρίσκεται τὸ ὅτι ἡ παρέκτασις φέρει τὰ προσόντα συνυποσχετικοῦ κατὰ τὸ ἄρθρον 111 τῆς Πολ. Δικονομίας, ὅτε θὰ συνεχωρεῖτο αὕτη, καίτοι προκειμένου περὶ ἀπολύτου ἀναρμοδιότητος (Οἰκονομίδου Πολ. Δικονομία σελ. 127 σημ. 8). Οἱ συμβαλλόμενοι δύνανται ν' ἀναθέσωσι τὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς των εἰς διαιτητὰς καὶ εἰς δικαστήριον ὡς διαιτητικὸν δικάζον, ἀποκλείοντες τὴν δικαιοδοσίαν τῶν δικαστηρίων, διότι ὁ θεσμὸς τῆς διὰ διαιτησίας λύσεως τῶν διαφορῶν καθιεροῖ ἰδιαίτερον εἶδος διαδικασίας, εἶναι ἡ ἐνάσκησις, οὕτως εἰπεῖν, τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας διὰ τῶν προσώπων τῆς ἐκλογῆς τῶν ἐνδιαφερομένων. Δὲν εἶναι ὅμως τὸ αὐτὸ ἡ συμφωνία ὅτι τὰς ἔκ τινος συμβάσεως μελλούσας νὰ γεννηθῶσιν ἀμφισβητήσεις θέλει δικάσει ἀπολύτως ἀναρμόδιον δικαστήριον, οὐχὶ ὡς διαιτητικόν, ἀλλὰ κατὰ ῥητὴν παρέκτασιν τῆς ἁρμοδιότητός του, διότι ἐπὶ ἀπολύτου

ἀναρμοδιότητος οὔτε ῥητὴ οὔτε σιωπηρὰ παρέκτασις συγχωρεῖται. (Οἰκονομ. αὐτόθι). Ὅθεν τὸ μόνον πρὸς ἐξέτασιν ζήτημα εἶναι ἐὰν ἀπόλυτος εἶναι ἡ ἀναρμοδιότης τῶν ἑλλην. προξεν. δικαστηρίων ἐν Αἰγύπτῳ ὡς πρὸς τὴν ἐκδίκασιν τῶν διαφορῶν μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ Αἰγυπτίων, διότι, ἐὰν τοιαύτη εἶναι, καὶ συναινούντων τῶν διαδίκων, δὲν δύνανται νὰ δικάσωσι ταῦτα κατὰ παρέκτασιν τοιαύτην διαφοράν. Κατὰ τὴν ὀρθὴν γνώμην τοῦ Dalloz ἐν λέξει compétence civile § 229 καὶ 230 ἰσχύει ἡ σύμβασις ὡς πρὸς τὴν ἁρμοδιότητα τῆς κατοικίας, δὲν ἰσχύουσιν ὅμως συμβάσεις, αἵτινες τείνουσι νὰ δώσωσιν, ἐναντίον τῆς προθέσεως τοῦ νομοθέτου, ἁρμοδιότητα, ἣν ἠθέλησε νὰ καταργήσῃ πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς καλῆς διαχειρίσεως τῆς δικαιοσύνης, καὶ αἵτινες, ἀναγόμεναι εἰς δικαιοδοσίαν, δηλονότι εἰς ἀντικείμενον δημοσίας τάξεως, δὲν εἶναι ἰσχυραί, εἰμὴ μόνον καθόσον ὁ νόμος ῥητῶς διακηρύξῃ τοῦτο. Εἶναι ἰσχυραὶ μόνον, ὅταν πρόκηται περὶ διαιτησίας ἢ ἄλλης διαιτητικῆς ῥήτρας, περὶ ἧς ὅμως οὐδεὶς λόγος γίνεται ἐν τῇ προσβαλλομένῃ ἀποφάσει.

Ἤδη ἔρχεται πρὸς ἐξέτασιν τὸ ζήτημα τῆς συστάσεως τῶν μικτῶν δικαστηρίων. Ὑπῆρχον ἐν Αἰγύπτῳ πολλὰ Προξενεῖα ἔχοντα ἰδιάζουσαν δικαστικὴν ἁρμοδιότητα ἐπὶ τῶν ὁμοεθνῶν των. Δυνάμει δὲ τοῦ κανόνος actor sequitur forum rei, ὁ ἡμεδαπὸς ὑπέκειτο εἰς τὰ ἐγχώρια δικαστήρια, ὁ δὲ ἀλλοδαπὸς εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ Προξένου του. Ἕκαστον δὲ τῶν δικαστηρίων τούτων ἀπεφάσιζε κατὰ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ νομοθεσίαν καὶ ἐφήρμοζεν εἰδικοὺς διαδικαστικοὺς τύπους, ἐντεῦθεν δ' εἵπετο, ὅτι οἱ ἐν Αἰγύπτῳ συναλλαττόμενοι δὲν ἐγνώριζον κατὰ τὴν σύστασιν τῆς συμβάσεως ποῖον δικαστήριον ἦτο ἁρμόδιον πρὸς ἐκδίκασιν τῶν διαφορῶν των, οὔτε ἐπὶ τῇ βάσει τίνων κανόνων τοῦ δικαίου καὶ ποίων διατυπώσεων θὰ ἐδικάζοντο ἐν περιπτώσει δικαστικῶν διενέξεων, ὁ δὲ ἐνάγων, ὁ ἔχων ἀντιδίκους διαφόρων ἐθνικοτήτων, εὑρίσκετο εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ κινήσῃ τόσας δίκας, ὅσοι ἦσαν οἱ ἐναγόμενοι. Κατεκρίνετο προσέτι ὡς ἐλαττωματικὸς ὁ ὀργανισμὸς τῶν ἐγχωρίων δικαστηρίων ὡς καὶ αἱ περὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν ἀποφάσεων ἀπαντώμεναι δυσχέρειαι διὰ τῆς ἀτόπου ἀναμίξεως τῆς διοικήσεως. Πρὸς διόρθωσιν δὲ τῶν ἡμαρτημένων ἡ Αἰγυπτιακὴ Κυβέρνησις προέτεινεν, ὅπως πρὸς ἀπονομὴν τῆς δικαιοσύνης ἐπὶ διαφορῶν μεταξὺ ἡμεδαπῶν καὶ ἀλλοδαπῶν καὶ μεταξὺ ἀλλοδαπῶν ἀλλοεθνῶν συστηθῶσιν ὁμοιόμορφα δικαστήρια, δικάζοντα ἐπὶ τῇ βάσει μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς νομοθεσίας, ἡ πρότασις δ' αὕτη ἐγένετο δεκτὴ ὑπὸ τῶν Εὐρωπαϊκῶν Κυβερνήσεων, ἐν αἷς συμπεριλαμβάνεται καὶ ἡ Ἑλλάς, ὡς ἡ συντελεστικω-

τέρα κατὰ τὸν χρόνον ἐκεῖνον θεραπεία τῶν ὑποδειχθέντων ὑπὸ τῆς συσταθείσης ἐπιτροπῆς ἀτοπημάτων. Δὲν ἔλλειψαν καὶ ἐπικρίσεις, στηριζόμεναι εἰς τὴν ἔλλειψιν ὁμογενείας ἐν τῇ συνθέσει τοῦ δικαστηρίου, εἰς τὴν ὑποψίαν τῆς μεροληψίας ἐμπνεομένης ὑπὸ τοῦ ἐθνικοῦ αἰσθήματος, ἀφοῦ διὰ τὸν λόγον τῆς ἐθνικότητος ἐκλέγεταί τις δικαστής, εἰς τὴν ἔλλειψιν σπουδαίων ἐγγυήσεων ὡς πρὸς τὴν ὀρθὴν ἐκδίκασιν τῶν διαφορῶν ἕνεκα τῆς προσωρινότητος τῶν δικαστηρίων τούτων ἱδρυθέντων ἐπὶ δοκιμασίᾳ, καὶ εἰς τὴν ὑπέρογκον δύναμιν τοῦ ἐν Ἀλεξανδρείᾳ Ἐφετείου ὑπερτάτου δικαστηρίου τοῦ νόμου καὶ τῶν πραγματικῶν γεγονότων δι' ἔλλειψιν Ἀρείου Πάγου. Καὶ αἱ καταχρίσεις αὗται δὲν εἶναι ἐντελῶς ἀβάσιμοι, οὐχ ἧττον ὅμως ἡ γενομένη δικαστικὴ μεταρρύθμισις εἶναι ἀξία εὐνοϊκῆς κρίσεως ἄνευ βλάβης τῶν δυνατῶν βελτιώσεων. Αὕτη ἀντικατέστησεν ἀβεβαίας ἀρχαίας συνηθείας δι' ὡρισμένου γραπτοῦ νόμου, διάφορα δὲ καὶ πολλαπλᾶ προξενικὰ δικαστήρια ἄνευ συνδέσμου μεταξύ των διὰ μιᾶς διεθνοῦς δικαιοδοσίας, καὶ ἐπέτρεψεν εἰς τοὺς ξένους ἐνάγοντας νὰ ἐξακολουθῶσι τὰς δίκας των κατ' ἄλλων ξένων, χωρὶς νὰ φοβῶνται νὰ προσκρούσωσιν εἰς προκαταλήψεις δικαστοῦ τῆς αὐτῆς ἐθνικότητος μὲ τὸν ἐναγόμενον, καὶ χωρὶς νὰ σταματῶσιν ἕνεκα τῆς διαφορᾶς τῶν δικαστηρίων καὶ τῆς συγκρούσεως τῶν νομοθεσιῶν.

Κατὰ ταῦτα ἑπομένως, προκύπτοντα ἐκ τῆς ἐκθέσεως καὶ τῶν πρακτικῶν τῆς ἀλληλεθνοῦς ἐπιτροπῆς τῆς ἐν Καΐρῳ συνελθούσης, δὲν δυναται νὰ ὑποστηριχθῇ ἡ γνώμη τοῦ ἀναιρεσιβλήτου, ἣν συνεμερίσθη καὶ ἡ προσβαλλομένη ἀπόφασις τῶν Ἐφετῶν, ὅτι δηλ. ἡ διαχείρισις τῆς δικαιοσύνης ὑπὸ τῶν μικτῶν δικαστηρίων ἐν Αἰγύπτῳ ἀφορᾷ ἰδιωτικὸν συμφέρον καὶ οὐχὶ τὴν δημοσίαν τάξιν, ὅτι πρόκειται περὶ ἁρμοδιότητος λόγῳ προσώπου καὶ ὅτι ἑπομένως δύναται διὰ συμβάσεως ν' ἀπονεμηθῇ ἁρμοδιότης κατὰ παρέκτασιν εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ ἐν Ἀλεξανδρείᾳ προξενικοῦ δικαστηρίου. Ἡ σύστασις τῶν μικτῶν δικαστηρίων, διὰ τοῦ περιορισμοῦ τῆς προξενικῆς δικαιοδοσίας, ἀφορᾷ εἰς δικαιοδοσίαν ἱδρυθεῖσαν, ὡς προεῖπον, πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἄρσεως ἀνωμαλιῶν, ἀφορᾷ ἑπομένως εἰς ἀντικείμενον δημοσίας τάξεως, καὶ δὲν δύνανται οἱ διάδικοι διὰ συμφωνίας νὰ μεταβάλλωσιν αὐτό. Τοῦτο δὲ προκύπτει καὶ ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 9ου τοῦ κανονισμοῦ τοῦ προσωρινοῦ δικαστικοῦ ὀργανισμοῦ ἐν Αἰγύπτῳ, καθ' ὃ δημιουργεῖται ἀπόλυτος καὶ ἀποκλειστικὴ ἁρμοδιότης πρὸς λύσιν ὅλων τῶν διαφορῶν πολιτικῶν καὶ ἐμπορικῶν μεταξὺ ἐγχωρίων καὶ ξένων καὶ μεταξὺ ξένων διαφόρου ἐθνικότητος. Αἱ δίκαι μεταξὺ ἐγχωρίων ὑπάγονται εἰς

τὰ ἐγχώρια δικαστήρια, αἱ δὲ μεταξὺ ξένων τῆς αὐτῆς ἐθνικότητος, ἐκτὸς τῶν εἰς ἀκίνητα ἀναγομένων πραγματικῶν ἀγωγῶν, ὑπάγονται εἰς τὸ δικαστήριον τοῦ Προξενείου των. Δὲν δύνανται δὲ νὰ χρησιμεύσωσιν ὡς στήριγμα τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως αἱ ἐν αὐτῇ παρατεθειμέναι διατάξεις τοῦ Ρωμ. Νόμου, δι' ὧν ὁρίζεται ὅτι καὶ πρὸ τῆς ἐνάρξεως τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος δύναται νὰ συμφωνηθῇ, ἵνα ἡ δίκη ὑποβληθῇ εἰς ἀναρμόδιον δικαστήν, διότι ἡ Πολιτικὴ ἡμῶν Δικονομία μόνον μετὰ τὴν ἔναρξιν τῆς δίκης ἀναγνωρίζει παρέκτασιν ἁρμοδιότητος, ὅτε ὁ ἐναγόμενος, ἐμφανιζόμενος ἐνώπιον τοῦ ἀναρμοδίου δικαστηρίου, δὲν προτείνει τὴν ἔνστασιν τῆς ἀναρμοδιότητος, ἀλλ' ἀπαντᾷ εἰς τὴν ἀγωγήν, συμφωνίαν δὲ προηγουμένην περὶ ὑποβολῆς ἐνδεχομένης δίκης εἰς ἀναρμόδιον δικαστὴν δὲν ἀναγνωρίζει ἡ δικονομία, εἰμὴ τὴν διὰ συνυποσχετικοῦ, ὡς ρητῶς προβλέπουσι τὰ ἄρθρα 491 καὶ 529 τῆς Πολ. Δικονομίας, καταργήσαντα τὰς διατάξεις τῶν Ῥωμ. νόμων, αἵτινες καὶ αὗται ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ ἐνάγοντος ἐξαρτῶσι τὴν προσφυγὴν ἢ μὴ ἐνώπιον τοῦ ἀναρμοδίου δικαστοῦ. Ἀλλ' ἐκτὸς ὅλων τούτων ἔχομεν τὸ εἰρημένον ἄρθρ. 9ον τοῦ κανονισμοῦ τῶν μικτῶν δικαστηρίων, ἔχομεν δ' ἐνώπιον ἡμῶν καὶ διεθνῆ πρᾶξιν ὡς πρὸς τὰ μικτὰ δικαστήρια, εἰς ἣν προσεχώρησε καὶ ἡ Ἑλλάς, καὶ ταύτην ὀφείλουσι νὰ μὴ παρίδωσι τὰ ἑλλ. δικαστήρια κατὰ τὴν ἀναθεώρησιν ἐκ νέου τῆς ὑποθέσεως. Δὲν πρόκειται πλέον περὶ ἁπλῆς φιλοφροσύνης, ἥτις πρέπει νὰ ὑπάρχῃ μεταξὺ διαφόρων ἐθνῶν, ἀλλὰ περὶ διεθνοῦς πράξεως, εἰς ἣν προσεχώρησεν ἡ Ἑλλάς. Διὰ τούτου δὲ δὲν ἰσχυρίζομαι, ὅτι αἱ ἀποφάσεις τῶν μικτῶν δικαστηρίων εἶναι ἐκτελεσταὶ ἐν Ἑλλάδι καὶ ἂν δὲν περιαφθῇ ὁ τύπος τῆς ἐκτελέσεως τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων, διότι κυρίως πρόκειται περὶ ἀποφάσεως οὐχὶ ἑλλην. δικαστηρίων, ἀλλὰ διεθνῶν καὶ τρόπον τινὰ ἀμφικτυονικῶν. Ἐν Αἰγύπτῳ ἡ ἐκτέλεσίς των γίνεται διὰ κλητήρων τοῦ δικαστηρίου τῇ συνδρομῇ τῶν ἐπιτοπίων ἀρχῶν, ἂν αὕτη κριθῇ ἀναγκαία, ἀλλὰ πάντοτε ἐκτὸς πάσης ἀναμίξεως διοικητικῆς, γνωστοποιουμένου εἰς τοὺς προξένους τοῦ χρόνου τῆς ἐκτελέσεως. Ἀλλ' ἐν Ἑλλάδι αἱ ἀποφάσεις αὗται ἐκδιδόμεναι ὑπὸ δικαστηρίου ἐξαιρετικοῦ, ἱδρυμένου ἐπὶ ξένης χώρας καὶ ὑπὸ δικαστῶν, ὧν οἱ πλειότεροι εἶναι ξένης ἐθνικότητος, δὲν ἔχουσιν ἀφ' ἑαυτῶν τὴν δύναμιν τῆς ἐκτελέσεως, τὴν προσδιδομένην εἰς τὰς ἀποφάσεις τῶν Δικαστηρίων, τῶν ἐπιβεβλημένων ὑπὸ τοῦ ἀρχηγοῦ τοῦ Κράτους μὲ τὸ δικαίωμα τῆς ἐκδικάσεως τῶν διαφορῶν. Ὅθεν χρῄζουσι μὲν τῆς περιαφῆς τοῦ τύπου τῆς ἐκτελέσεως, ἀλλ' ὁπωσδήποτε εἰς τὴν ἀναθεώρησιν τῶν ἀποφάσεών των ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων, πρέπει νὰ ἐξασκῇ ἐπιρροὴν

ἡ διεθνὴς πρᾶξις, εἰς ἣν προσεχώρησε καὶ ἡ Ἑλλάς. Ὅθεν τὸ Ἐφετεῖον, δεχθὲν ὅτι τὰ μικτὰ δικαστήρια ἦσαν ἐκ συμβάσεως ἀναρμόδια νὰ δικάσωσι τὴν προκειμένην διαφοράν, ἀφοῦ βέβαιον καὶ ἀναμφισβήτητον εἶναι ὅτι ἦσαν κατὰ νόμον, ἀφορῶντα εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν καὶ μὴ δυνάμενον διὰ συμβάσεως νὰ μεταβληθῇ, ἁρμόδια, παρεβίασε τὰς εἰρημένας νομικὰς διατάξεις, δι' ὃ προτείνω τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως.

Γ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ (1894)

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος

(Ἀγόρευσις Εἰσαγγελέως Ἀρείου Πάγου)

Ἡ δικαιοδοσία τῶν προξένων, ἥτις εἶναι περιωρισμένη ἐν ταῖς χριστιανικαῖς χώραις, εἶναι μείζων ἐν Τουρκίᾳ. Αἱ χριστιανικαὶ Κυβερνήσεις ἐξησφάλισαν ἰδιαίτερα προνόμια ὑπὲρ τῶν τὰς χώρας ἐκείνας οἰκούντων ὑπηκόων των, ἀπαλλάξασαι αὐτοὺς ὅσον τὸ δυνατὸν ἀπὸ τῆς δικαιοδοσίας τῶν ἐγχωρίων ἀρχῶν καὶ εὐρύνασαι τὴν τῶν προξένων. Ἀλλὰ κατὰ τὸ ἄρθρον 128 τοῦ Προξενικοῦ Νόμου, αἱ μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ἐγχωρίων διαφοραὶ ἐν τῷ ὀθωμανικῷ κράτει δικάζονται κατὰ τοὺς ἐκεῖσε κειμένους νόμους, μόνον δὲ αἱ μεταξὺ Ἑλλήνων διαφοραὶ δικάζονται ὑπὸ τῶν προξενικῶν δικαστηρίων. Ἐρωτᾶται ἤδη, ἂν παραλιπὼν ὁ ἐναγόμενος νὰ προτείνῃ ὅτι εἶναι ὑπήκοος ὀθωμανὸς κατὰ τὴν πρώτην ἐπ' ἀκροατηρίου συνεδρίασιν, δύναται νὰ προτείνῃ τοῦτο βραδύτερον. Ἡ λύσις τοῦ ζητήματος τούτου ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς λύσεως τοῦ ζητήματος, ἂν ἀπόλυτος εἶναι ἡ ἀναρμοδιότης τῶν ἑλληνικῶν προξενικῶν δικαστηρίων ὡς πρὸς τὴν ἐκδίκασιν τῶν διαφορῶν μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ἐγχωρίων, διότι, ἐὰν τοιαύτη εἶναι, καὶ συναινούντων τῶν διαδίκων, δὲν δύνανται νὰ δικάσωσι ταῦτα κατὰ παρέκτασιν τοιαύτην διαφοράν. Οἱ συμβαλλόμενοι δύνανται ν' ἀναθέσωσι τὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς των εἰς διαιτητάς, ἀποκλείοντες τὴν δικαιοδοσίαν τῶν δικαστηρίων. Ἄλλο ὅμως εἶναι ἡ παρέκτασις τῆς ἁρμοδιότητος. Οἱ νόμοι καὶ αἱ διεθνεῖς συνθῆκαι ἔπλασαν τὴν προξενικὴν ἁρμοδιότητα ἐν τῇ Ὀθωμανικῇ χώρᾳ, ὥρισαν δὲ τὰς διαφοράς, ἃς θὰ δικάζωσι καὶ περιώρισαν τὴν δικαιοδοσίαν αὐτῶν εἰς μόνους τοὺς ὑπηκόους, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τοὺς ἐγχωρίους. Ὑπάρχει δὲ μεγάλη διαφορὰ μεταξὺ τῆς δικαιοδοσίας, ἥτις ἐκτείνεται ἐφ' ὅλων

τῶν διαφορῶν, ἃς ὁ νομοθέτης δὲν ἐξῄρεσε ρητῶς, καὶ τῆς δικαιοδοσίας τῆς περιοριζομένης εἰς ὑποθέσεις, ἃς ὁ νομοθέτης εἰδικῶς ἀπέδωκεν αὐτῇ. Ἡ πρώτη δικαιοδοσία εἶναι τακτική, ἡ δευτέρα ἔχει τὸν χαρακτῆρα ἐξαιρετικῆς. Ἡ προξενικὴ δὲ δικαιοδοσία ἐν ταῖς ὀθωμανικαῖς χώραις εἶναι ἀναντιρρήτως δημοσίας τάξεως καὶ δὲν ἐξαρτᾶται ἀπὸ τῆς θελήσεως ἢ συναινέσεως τῶν διαδίκων νὰ μεταβιβάζωσιν εἰς τὴν προξενικὴν δικαιοδοσίαν μερίδα δικαστικῆς ἐξουσίας, ἣν καὶ ὁ Προξενικὸς ἡμῶν Νόμος καὶ ὁ ἐγχώριος νόμος ἀναγνωρίζουσιν εἰς τὰ ἐγχώρια δικαστήρια. Τὰ ἐγχώρια δικαστήρια εἶναι τὰ τακτικὰ δικαστήρια, τὰ ἔχοντα πλήρη δικαιοδοσίαν, τὰ δὲ προξενικὰ ἐξαιρετικά, ἀποκλειστικῶς δικάζοντα τὰς μεταξὺ Ἑλλήνων διαφοράς, πᾶσα δὲ διαφορά, μὴ εἰδικῶς καὶ ρητῶς ὑπαχθεῖσα εἰς αὐτά, περιλαμβάνουσα ἐγχώριον, ἀναντιρρήτως καὶ αὐτοδικαίως ἐξέρχεται τῶν ὁρίων τῆς ἁρμοδιότητος τῆς προξενικῆς δικαιοδοσίας. Ὅπως δὲ τὸ προξενικὸν δικαστήριον εἶναι ἀπολύτως ἀναρμόδιον νὰ δικάζῃ περὶ ἀκινήτων, ὡς ρητῶς διαλαμβάνει ὁ Προξενικὸς ἡμῶν Νόμος, οὕτω καὶ κατ' ἰσχυρότερον μάλιστα λόγον δὲν δύναται νὰ περιλάβῃ μεταξὺ τῶν διαδίκων ἐγχωρίους. Δὲν πρέπει δὲ νὰ λησμονῶμεν ὅτι δὲν ἀρκεῖ νὰ ἐκδίδωσιν ἀποφάσεις τὰ προξενικὰ ἡμῶν δικαστήρια, ἐὰν δὲν δύνανται αὗται νὰ τύχωσιν ἐκτελέσεως ἐν τῇ Ὀθωμανικῇ χώρᾳ, ὡς ἀφορῶσαι τοὺς ὀθωμανούς. Ἀτόπως οἱ ἀναιρεσείοντες συγχίζουσι τὰ ἐν Ἑλλάδι ἑλληνικὰ δικαστήρια μὲ τὸ ἐν Αἰγύπτῳ Ἑλληνικὸν προξενικὸν δικαστήριον. Ἐν Ἑλλάδι τὰ δικαστήρια ἡμῶν ἔχουσι γενικὴν δικαιοδοσίαν καὶ διὰ τοῦτο, κατὰ τὸ ἄρθρον 127 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἀλλοδαποὶ δύνανται νὰ ἐναχθῶσι παρ' ἀλλοδαπῶν, ἂν ὁ ἐναγόμενος ὑπέβαλεν ἑαυτὸν ἑκουσίως, ρητῶς ἢ σιωπηρῶς, εἰς τὰ ἑλληνικὰ δικαστήρια, ἐν Αἰγύπτῳ ὅμως, καθὸ μὴ Ἑλληνικῇ Ἐπικρατείᾳ, ἡ δικαιοδοσία τοῦ ἑλληνικοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου εἶναι ἐξαιρετικὴ καὶ περιορίζεται ἐν ὡρισμένοις θέμασιν, ἤτοι μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ὅπου ὁ ἀλλοδαπὸς ἐνάγει ἡμεδαπόν, οὐχὶ δὲ καὶ ὅπου ὁ ἐναγόμενος τυγχάνει ἀλλοδαπός. Αὐτὴ ἡ προξενικὴ δικαιοδοσία ἡ ἐξαιρετικὴ εἶναι δημοσίας τάξεως, διότι στηρίζεται ὄχι μόνον εἰς τὸν Προξενικὸν Νόμον, ἀλλὰ καὶ εἰς τὰς διεθνεῖς συνθήκας, αἱ δὲ διεθνεῖς συνθῆκαι ἀναντιρρήτως ἀποτελοῦσι θεσμὸν δημοσίας τάξεως. Εἰς κύρωσιν τῆς γνώμης μου ἐπικαλοῦμαι καὶ τὴν σταθερὰν περὶ τούτου νομολογίαν τοῦ μικτοῦ Ἐφετείου Ἀλεξανδρείας. Οὕτω δι' ἀποφάσεως τῆς 26ης Μαρτίου 1890, τὸ μικτὸν Ἐφετεῖον ἐσκέφθη ὡς ἑξῆς: «Ἐπειδὴ τὰ μικτὰ δικαστήρια καὶ τὰ ἐγχώρια ἀποτελοῦσι δύο τάξεις δικαιοδοσιῶν οὐσιωδῶς διαφερούσας ἀπ' ἀλλή-

λων καὶ ἑκατέραν ἔχουσαν ἰδίαν καὶ ἀποκλειστικὴν δικαιοδοσίαν. Ἐπειδὴ ἡ δικαιοδοσία, ἡ ἀποκλειστικὴ τῶν μικτῶν δικαστηρίων, περιλαμβάνει τὴν ἔλλειψιν δικαιοδοσίας τῶν ἰθαγενῶν ἐπὶ τῆς εἰρημένης ὕλης, ἡ ἔλλειψις δ' αὕτη δικαιοδοσίας ἀντιτίθεται εἰς τὴν πρόσκτησιν δυνάμεως δεδικασμένου ἐκ τῆς ἀποφάσεως τοῦ ἐγχωρίου δικαστηρίου ἐπὶ τῆς αὐτῆς ὕλης». Τὸ μικτὸν δ' ἐφετεῖον καὶ διὰ πλείστων ἄλλων ἀποφάσεών του παρεδέχθη ὅτι προκειμένου περὶ ἐλλείψεως δικαιοδοσίας καὶ οὐχὶ περὶ ἐλλείψεως ἁρμοδιότητος μόνον, δὲν δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ παρεκτάσεως ἁρμοδιότητος, οὔτε δύνανται νὰ ἔχωσιν αἱ ἀποφάσεις αὗται τὴν δύναμιν δεδικασμένου ἀπέναντι τοῦ μὴ ὑπαγομένου εἰς αὐτὰ διαδίκου (ὅρα ἀποφάσεις τῆς 2ας Ἀπριλίου 1900, τῆς 19ης Μαΐου 1897). Ὅ,τι δ' ἐδέχθη τὸ μικτὸν ἐφετεῖον ὡς πρὸς τὰ ἐγχώρια, τοῦτ' αὐτὸ πρέπει νὰ δεχθῶμεν καὶ περὶ τῶν ἐγχωρίων ὡς πρὸς τὰ προξενικά, κατ' ἰσχυρότερον μάλιστα λόγον, διότι ἔχομεν σύγκρουσιν ἁρμοδιότητος τῶν ἐγχωρίων δικαστηρίων, ἥτις εἶναι πλήρης καὶ τακτική, πρὸς τὴν τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου, ἥτις εἶναι ἡ ἐξαίρεσις. Αὕτη δὲν ὑπάρχει, εἰμὴ δυνάμει ῥητοῦ κειμένου τοῦ νόμου καὶ παύει ὅταν ῥητὸν κείμενον τοῦ νόμου καταργῇ αὐτήν, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὁ Προξενικὸς Νόμος περιορίζει τὴν ἁρμοδιότητα μόνον μεταξὺ Ἑλλήνων διαδίκων. Περὶ παρεκτάσεως σιωπηρᾶς τῆς ἁρμοδιότητος δὲν δύναται νὰ γίνῃ ποσῶς λόγος, ἀφοῦ δὲν πρόκειται πλέον περὶ ἐλλείψεως ἁρμοδιότητος, ἀλλὰ περὶ ἐλλείψεως δικαιοδοσίας. Παρέκτασις δὲ ἁρμοδιότητος οὔτε ῥητῶς δύναται νὰ ἐννοηθῇ, ὅταν ἐλλείπῃ δικαιοδοσία, προδήλως δὲ τοιαύτην δὲν ἔχουσι τὰ προξενικὰ δικαστήρια ὡς πρὸς τοὺς Ὀθωμανούς. Μεθ' ὅλα δὲ ταῦτα ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ δύο ἀποφάσεών του παρεδέχθη τὸ ἐναντίον. Τὰ αὐτὰ εἶπον καὶ κατὰ τὰς συνεδριάσεις ἐκείνας, τὰ αὐτὰ δὲ ἐπαναλαμβάνω καὶ σήμερον τρέφων τὴν ἐλπίδα καὶ πεποίθησιν ὅτι ὁ Ἄρειος Πάγος θέλει ἐκδώσει ἀπόφασιν σύμφωνον πρὸς τὴν γνώμην μου, ἀπορρίπτων τὸν λόγον ἀναιρέσεως, καθ' ὃν παρανόμως δῆθεν ἀπεφήνατο τὸ ἐφετεῖον, μὴ δεχθὲν τὴν σιωπηρὰν παρέκτασιν τῆς ἁρμοδιότητος. Ἡ ἐξέτασις τοῦ λόγου τούτου προέχει καὶ δὲν δύναται νὰ ἀναιρεθῇ ἡ ἀπόφασις τοῦ ἐφετείου, διὰ τὸν λόγον τῆς μὴ μεταφράσεως τῶν εἰς Τουρκικὴν γλῶσσαν γεγραμμένων πιστοποιητικῶν τῆς Ὀθωμανικῆς ἰθαγενείας, χωρὶς νὰ λυθῇ ἐμμέσως τοὐλάχιστον τὸ πρῶτον ζήτημα, ἀντιθέτως πρὸς τὴν δοθεῖσαν διὰ προηγουμένων ἀποφάσεων τοῦ Ἀρείου Πάγου λύσιν, διότι ἐὰν ἐμμείνῃ εἰς τὴν γνώμην ταύτην ὁ Ἄρειος Πάγος, θέλει ἀναιρέσει τὴν ἀπόφασιν διὰ τὸν πρῶτον λόγον, ὅτε πλέον

καθίσταται ὅλως περιττὴ ἡ ἐξέτασις τοῦ δευτέρου λόγου περὶ τῆς μεταφράσεως τῶν ἐγγράφων. Τὰ ἔγγραφα ταῦτα προσήχθησαν εἰς ἀπόδειξιν τῆς ἰδιότητος τοῦ ἐναγομένου, ὡς Ὀθωμανοῦ, ἕνεκεν τῆς ὁποίας ἀπερρίφθη ἡ κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴ ὑπὸ τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου· ἀλλ' ἐὰν ἡ σιωπηρὰ παρέκτασις τῆς προξενικῆς ἁρμοδιότητος εἶναι δεκτὴ ὡς πρὸς τὸν Ὀθωμανόν, εἶναι ὅλως ἀδιάφορος ἡ ἀπόδειξις ἂν οὗτος εἶναι Ὀθωμανὸς ἢ μή. Ἠδυνάμην, κύριοι ἀρεοπαγῖται, νὰ ἀρκεσθῶ εἰς ὀλίγας μόνον λέξεις, φειδόμενος τοῦ χρόνου ὑμῶν, νὰ εἴπω δηλαδὴ ὅτι πρόκειται περὶ ἀπολύτου ἀναρμοδιότητος καὶ ὅτι σιωπηρὰ παρέκτασις δὲν χωρεῖ. Θὰ ἐπετύγχανον μὲν ἐν τῷ συμπεράσματι, προδήλως δὲ θ' ἀπετύγχανον ὡς πρὸς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀνατεθείσης μοι ὑπὸ τοῦ νόμου ὑψηλῆς ἐντολῆς, διότι τὸ οὐσιῶδες ἐν ταῖς συζητήσεσιν ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ ἐν ταῖς ἀποφάσεσιν αὐτοῦ εἶναι πρὸ πάντων αἱ αἰτιολογίαι, ἀπαιτούμεναι ὅπως δι' αὐτῶν πεισθῶσι τὰ κατώτερα δικαστήρια περὶ τῆς ὀρθότητος τῆς ἀποφάσεως τοῦ ἀνωτάτου καὶ κανονίσωσι κατ' αὐτὴν τὴν λύσιν ὁμοίων ζητημάτων. Ἐπὶ δὲ τοῦ προκειμένου μοὶ ἐπιβάλλεται ἡ πλήρης ἐξέτασις τοῦ ζητήματος, ὡς ἀφορῶντος εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν προξενικῶν ἡμῶν δικαστηρίων ἐν Αἰγύπτῳ, ἐν σχέσει πρὸς τὴν τῶν ἐγχωρίων. Ἀλλ' ἐκτὸς τῆς ἐκτάκτου σπουδαιότητος τῆς συζητουμένης ὑποθέσεως, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς, αὕτη προσλαμβάνει ἐξαιρετικὸν προσέτι χαρακτῆρα ἐκ τῆς ἐκδόσεως δύο ἀποφάσεων τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου, ἀντιθέτως πρὸς τὴν καὶ τότε προταθεῖσαν γνώμην μου, λυσασῶν τὸ ζήτημα, περὶ τοῦ ὁποίου καὶ σήμερον πρόκειται. Δὲν ἤρκει λοιπὸν νὰ εἴπω σήμερον ὅτι εἶναι ὀρθοτέρα ἡ γνώμη μου, ἀλλὰ μοὶ ἐπεβάλλετο νὰ ἀντικρούσω τὰς αἰτιολογίας τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου ἐπιτυχῶς, ὅπως ἀπομακρυνθῇ τῆς προτέρας του γνώμης» (1).

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ (1900)

Ἡ περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγὴ ἐπὶ διαδοχῆς Ἕλληνος ὑπηκόου ἐν Αἰγύπτῳ.

Ἡ ἐν τῇ «Νομικῇ Ἐπιθεωρήσει» δημοσιευθεῖσα ἀπόφασις τοῦ Προξενικοῦ Δικαστηρίου Ἀλεξανδρείας (89 — [1901] σελὶς 15),

(1) [Σ. Ν. Κ. Ὁ Ἄρ. Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 110 τοῦ 1900 ἀποφάσεώς του ἐθεώρησεν ὡς ἀναγκαίαν τὴν βεβαίωσιν τῆς ὀθωμανικῆς ἰθαγενείας τοῦ δικαιοπαρόχου τῶν ἀναιρεσειόντων, δεχθεὶς οὕτω ἐμμέσως τὴν γνώμην τοῦ παρ' αὐτῷ Εἰσαγγελέως].

παραδέχεται ὅτι ἡ περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγή, κατὰ τὴν εὐρεῖαν ἑρμηνείαν τῶν σχετικῶν διατάξεων τοῦ Αἰγυπτιακοῦ Κώδικος ἀνάγεται εἰς τὰς τῆς προσωπικῆς καταστάσεως, αἵτινες ἐξαιρεθεῖσαι τῆς δικαιοδοσίας τῶν Μικτῶν Δικαστηρίων, ὑπάγονται καὶ νῦν ἔτι, προκειμένης κληρονομίας ἀλλοδαποῦ, εἰς τὸ Προξενικὸν Δικαστήριον τῆς τούτου ἐθνικότητος καὶ ὅταν πάντες ἢ τινὲς τῶν εἰς τὴν κληρονομίαν καλουμένων ἔχωσι διάφορον ἢ διαφόρους ἐθνικότητας.

Τὴν ἑρμηνείαν ταύτην ἔδωκε πλὴν τῶν σημειουμένων ἐν τῇ τοῦ Προξενικοῦ Δικαστηρίου, σαφέστερον τῶν ἄλλων, ἡ ἀπὸ 26 Δεκεμβρίου 1878 (R. O. 89) ἀπόφασις τοῦ Μικτοῦ Ἐφετείου Ἀλεξανδρείας, καθ' ἣν ἡ περὶ διανομῆς κληρονομικῆς οὐσίας ἀγωγὴ ὑπάγεται εἰς τὴν ἀποκλειστικὴν δικαιοδοσίαν τοῦ δικαστοῦ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως. Στηρίζεται δὲ κυρίως εἰς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 9 (οὐχὶ δὲ 4, ὡς γράφει ἡ ἀπόφασις) τοῦ ὀργανισμοῦ τῆς Μικτῆς Δικαιοδοσίας, καθ' ὃ τὰ δι' αὐτοῦ συνιστάμενα δικαστήρια κρίνουσι μόνον περὶ πάσης ἀστικῆς καὶ ἐμπορικῆς διαφορᾶς μεταξὺ ἰθαγενῶν καὶ ἀλλοδαπῶν ἢ μεταξὺ ἀλλοδαπῶν διαφόρου ἐθνικότητος, ἐκτὸς τῶν ἀφορωσῶν εἰς τὴν προσωπικὴν κατάστασιν. Δικάζουσι δὲ καὶ περὶ πασῶν τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν, μεταξὺ πάσης ἐθνικότητος, ἔτι καὶ τῆς αὐτῆς ἀλλοδαπῆς ἐθνικότητος προσώπων. Εἰς ἐπεξήγησιν τοῦ εἰρημένου ἄρθρου ὡς πρὸς τὴν κατ' ἔκτασιν ἔννοιαν, ἢ τὸ περιεχόμενον τοῦ ὅρου «προσωπικῆς καταστάσεως», ἔρχεται τὸ ἄρθρον 4 τοῦ ἀστικοῦ Μικτοῦ Κώδικος, ὅπερ ἀναφέρει ὀνομαστὶ ὡς ἀντικείμενα τῶν τῆς προσωπικῆς καταστάσεως διαφορῶν, τὴν κατάστασιν καὶ τὴν ἱκανότητα τῶν προσώπων, τὸν γάμον, τὴν ἐξ ἀδιαθέτου ἢ ἐκ διαθήκης διαδοχήν, τὰς ἐπιτροπείας καὶ τὰς κηδεμονίας.

Ἐντεῦθεν ἀναμφισβήτητον μὲν ὅτι ἡ περὶ κληρονομίας ἀγωγὴ καταλέγεται, κατὰ τοὺς ἀστικοὺς Μικτοὺς νόμους, εἰς τὰς τῆς προσωπικῆς καταστάσεως. Ἀλλ' οὐδαμοῦ ἀπαντᾷ διάταξις σαφηνίζουσα τὴν εὔλογον ἀμφιβολίαν, ἂν περιλαμβάνωνται πᾶσαι αἱ ἐκ τῆς κληρονομίας γεννώμεναι διαφοραί, ἐν αἷς καὶ ἡ περὶ διανομῆς τῶν κληρονομιαίων, ἢ μόναι αἱ περὶ ἀναγνωρίσεως τοῦ ἐπὶ τῆς κληρονομίας δικαιώματος καὶ περὶ προσδιορισμοῦ αὐτοῦ κατὰ ποσοστόν. Τὸ 77 ἄρθρον τοῦ Μικτοῦ Κώδικος δὲν συντελεῖ εἰς ἄρσιν τῆς ἀμφιβολίας, κελεῦον ἁπλῶς, ὅτι αἱ κληρονομίαι διευθετοῦνται κατὰ τοὺς νόμους τῆς ἐθνικότητος τοῦ κληρονομουμένου, ὡς ἂν ἔλεγεν, ὅτι ὁ μικτὸς νόμος δὲν ἀσχολεῖται εἰς τὰ ἀφορῶντα εἰς τὰ δίκαια ἐπὶ κληρονομικῆς οὐσίας, διότι ταῦτα ἀναφέρονται εἰς ἄλλους νόμους. Τὸ Μικτὸν Ἐφετεῖον καὶ τὸ Προξενικὸν Δι-

καστήριον ἐπεξέτειναν τὴν ἔννοιαν τῆς ῥήσεως καὶ εἰς τὰς περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγάς. Τὸ Δικαστήριον ἀρύεται ἐπιχείρημα ὑπὲρ τῆς ἐκδοχῆς ταύτης καὶ ἐκ τῆς ἐλλείψεως κεφαλαίου ἢ ἄρθρου, ἐν τῇ Μικτῇ Πολ. Δικονομίᾳ, διαχαράσσοντος τὴν πορείαν, ἣν ὀφείλουσι ν' ἀκολουθήσωσιν οἱ αἰτοῦντες τὴν διανομήν, κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὴν ἡμετέραν. Ἀνεξαρτήτως τῆς ἀξίας τοῦ ἐκ τῆς σιωπῆς συμπεράσματος, ἰδίως, ὅταν τοῦτο συνάγηται ἐκ νομοθεσίας κατ' ἐξοχὴν συντόμου καὶ περιληπτικῆς, οἷα ἡ μικτή, ἡ ἑρμηνεία, περὶ ἧς ὁ λόγος, δὲν προσκρούει, οὐδὲ φαίνεται ἀπᾴδουσα εἰς ἀρχήν τινα ἢ νόμον ἢ κανόνα τῶν διεπόντων ἐν Αἰγύπτῳ τὰς διαφόρους δικαιοδοσίας, εἶναι δ' ἰσοδύναμος πρὸς νομοθετημένον κανόνα, κυρίως διὰ τὸ ἀνεξέλεγκτον τῶν ἀποφάσεων τοῦ Μικτοῦ Ἐφετείου. Τοιαύτης δ' οὔσης τῆς σημασίας τῆς δεδομένης ἑρμηνείας, χρήσιμος ἀποβαίνει ἡ διασάφησις, ἂν ἡ περὶ διανομῆς κληρονομίας ἀγωγὴ πρέπει νὰ ὑποβάλληται εἰς τὸ Προξ. Δικαστήριον τῆς ἐθνικότητος τοῦ κληρονομουμένου καὶ ὅταν νέμωνται καὶ ὅταν δὲν νέμωνται τὰ κληρονομιαῖα οἱ διάδικοι, καὶ ὅταν εἰσάγηται ἡ ἀγωγὴ ἀμέσως μετὰ τὴν ὑπεισέλευσιν καὶ τὴν καταδοχήν, καὶ μετὰ κοινὴν τῆς κληρονομίας διαχείρισιν καὶ χρῆσιν.

Ἂν ἡ ἀνωτέρω ἑρμηνεία φαίνεται σύμφωνος πρὸς τὴν θέλησιν τοῦ νόμου, ἡ διάκρισις, ἣν ποιεῖται ἡ ἀπόφασις τοῦ Προξενικοῦ Δικαστηρίου, μεταξὺ διανομῆς κληρονομιαίων κινητῶν καὶ διανομῆς ὁμοίων ἀκινήτων, οὐδαμοῦ εὑρίσκει εὔλογον ἔρεισμα. Εὐθὺς ὡς αἱ ἀγωγαὶ περὶ διαδοχῆς ἐξ ἀδιαθέτου ἢ ἐκ διαθήκης καθ' ἁπάσας αὐτῶν τὰς μορφὰς καὶ τοὺς τύπους ὑπήχθησαν, ἄνευ ἄλλης τινὸς διασαφήσεως, εἰς τὸν δικαστὴν τῆς ἐθνικότητος τοῦ κληρονομηθέντος, πᾶσα ὑπὸ τούτου διασάφησις οὐδὲν διαφέρει συμπληρώσεως τῆς διατάξεως, ἥτις ὑπερβαίνει τὰ ὅρια τῆς ἑρμηνευτικῆς αὐτοῦ ἐξουσίας. Ὅτι δ' ἡ συμπλήρωσις εἶναι ἐσφαλμένη, γίνεται δῆλον ἐκ τῶν κατωτέρω.

Ἡ ἀγωγὴ περὶ διανομῆς κλήρου οὐδὲν ἔχει τὸ κοινὸν πρὸς τὰς ἐμπραγμάτους ἀγωγάς, δι' ἅς, κατὰ τὸ 9 ἄρθρον τοῦ Ὀργανισμοῦ τῆς Μικτῆς δικαιοδοσίας, εἶναι ἁρμόδια τὰ Δικαστήρια αὐτῆς καὶ ἐν διαφοραῖς μεταξὺ ἀλλοδαπῶν τῆς αὐτῆς ἐθνικότητος, διότι, διὰ τούτων μὲν διεκδικεῖται ἀκίνητον, ἢ ἐξουσία ἢ δικαίωμα ἐπ' αὐτοῦ, ἀπέναντι ἄλλου ἀμφισβητοῦντος ταῦτα, δι' ἐκείνης δὲ ζητεῖται ὁ προσδιορισμὸς τῶν ἀντικειμένων ὡς πρὸς τὰ ὁποῖα ὁ αἰτῶν θὰ διαδεχθῇ τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονομηθέντος, ἀπέναντι τῶν συμμετεχόντων τῆς αὐτῆς διαδοχῆς, καὶ παντὸς τρίτου, καὶ ἐξαρτᾶται ὁ ἐν λόγῳ προσδιορισμὸς οὐχὶ ἐκ τοῦ ἐρωτήματος, ἂν ἐκτήσατο νομίμως ὁ αἰτῶν τὸ ἀσκούμενον δί-

καιον ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου, ἀλλ' ἐκ τοῦ ὅλως διαφόρου, ἂν ὁ αἰτῶν καλῆται καὶ ἐν τίνι μέτρῳ εἰς διαδοχὴν τοῦ κληρονομουμένου, μετ' ἄλλων, ὥστε νὰ ἐπέρχηται ἀνάγκη διανομῆς. Ἐνῷ δὲ ἡ περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγὴ δὲν περιλαμβάνεται εἰς τὰς διατάξεις τοῦ ἄρθρου 9, ἑτέρα διάταξις τῶν Μικτῶν Νόμων (ἄρ. 78 ἀστικοῦ Νόμου) προβλέπει τὴν περίπτωσιν παραβλάψεως τῶν συμφερόντων ἀγοραστοῦ ἀκινήτου ἢ ὑποθηκικοῦ δανειστοῦ καλῆς πίστεως ἕνεκα ἀκυρώσεως τοῦ δικαίου τῆς κυριότητος, δυνάμει τοῦ νόμου τῆς ἐθνικότητος τοῦ κληρονομουμένου, ὃν ἐφαρμόζει ὁ Προξενικὸς Δικαστής, ὅπερ σημαίνει, ὅτι ὁ μικτὸς νομοθέτης δὲν ἐθεώρησεν ἀπᾴδουσαν εἰς τοὺς νόμους αὐτοῦ, τὴν παρὰ Προξενικοῦ δικαστηρίου ἐπιδίκασιν λόγῳ κληρονομικοῦ δικαιώματος καὶ ἀκινήτων.

Ἀλλὰ μὴ τυχὸν πράττει τι διάφορον τοῦ ἀνωτέρω ὁ ἀνακηρύσσων τοῦτον, κατὰ προτίμησιν ἐκείνου, κληρονόμον οὐσίας περιεχούσης καὶ ἀκίνητα Προξενικὸς Δικαστής; Δὲν ἐπιδικάζει αὐτῷ τὰ ἀκίνητα ταῦτα, καίπερ μὴ ἀναφερόμενα κατ' ἔκτασιν, ὅρια καὶ θέσιν ἐν τῇ ἀποφάσει; Μήπως δὲν ἄγει εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα ἡ κηρύσσουσα ἔγκυρον διαθήκην δι' ἧς κληροδοτοῦνται ἀκίνητα ἀπόφασις, δὲν ἐπιδικάζει, τοὐτέστι, τὰ κληροδοτούμενα ἀκίνητα εἰς τοὺς κληροδόχους; Κατὰ τί δὲ διαφέρει ἡ ἐκ ῥητῆς θελήσεως, ἐν διαθήκῃ, ἐπιδίκασις τῆς εἰκαζομένης καὶ σιωπηρᾶς, ἣν ἀνευρίσκει τὸ δικαστήριον, ἑρμηνεῦον τὸν νόμον; Καθ' ὅλας ταύτας καὶ πλείστας ὁμοίας περιπτώσεις, γίνεται μεταβίβασις ἀκινήτων, λόγῳ μερικῆς ἢ ὁλικῆς διαδοχῆς κληρονομουμένου περὶ ἧς κυρίως καὶ μόνον ἀποφαίνεται ὁ προξενικὸς δικαστής.

Εἶναι δ' ἡ ἀγωγὴ περὶ διανομῆς κλήρου καθ' ἑαυτὴν ἀδιαίρετος, οὐδὲ δύναται νὰ νοηθῇ διῃρημένη, ἢ κατατετμημένη, εἰς εἴδη καὶ ἀντικείμενα. Ἐντεῦθεν τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ ἀγωγὴ δι' ἧς ζητεῖται ἡ διανομὴ εἴδους τινὸς ἢ μέρους κληρονομιαίων, δὲν εἶναι βεβαίως ἀγωγὴ περὶ διανομῆς κληρονομίας. Τοῦτο δέχονται καὶ τὰ Μικτὰ Δικαστήρια ποιούμενα χρῆσιν τοῦ γαλλικοῦ ὅρου partage, ἐν ᾧ ὑπονοεῖται ἡ σύγχρονος διαμοιρασία κινητῶν καὶ ἀκινήτων κατὰ συμφωνίαν ἢ διὰ κλήρου. Ἔτι ὀλιγώτερον ἁρμόζει ἡ προσωνυμία ἀγωγῆς περὶ διανομῆς κλήρου εἰς τοιαύτην ἀγωγήν, ἐγειρομένην ἐπανειλημμένως ἐνώπιον δύο ἀσχέτων πρὸς ἀλλήλας δικαιοδοσιῶν, παρ' ὧν ζητεῖται χωριστὰ ἢ καθ' ὁμάδας διαίρεσις τῆς κληρονομίας καὶ ὁ μερισμός. Καὶ τὴν ὀνομασίαν ἀγωγῆς περὶ κλήρου ἀρνοῦνται αἵ τε τῶν Μικτῶν καὶ αἱ τοῦ Προξενικοῦ Δικαστηρίου ἀποφάσεις, διὰ τῆς συμφώνου αὐτῶν ἑρμη-

νείας, ὅτι τὰ Προξενικὰ Δικαστήρια εἶναι ἀποκλειστικῶς ἁρμόδια πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ἀγωγῆς περὶ διανομῆς κλήρου.

Συμφώνως πρὸς ταῦτα ἡ ἐνώπιον τῶν Μικτῶν Δικαστηρίων μέλλουσα νὰ ἐγερθῇ, ἂν μήπω ἠγέρθη, ἀγωγὴ περὶ τῶν ἀκινήτων, μὴ οὖσα ἀγωγὴ περὶ διανομῆς κλήρου, ὀφείλει νὰ κληθῇ ἐξ ἀνάγκης ἀγωγὴ περὶ διαιρέσεως κοινῶν κτημάτων. Οὕτω δὲ νομοθετεῖται πρῶτον, ὅτι ἡ περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγὴ δύναται νὰ περιορισθῇ εἰς μόνα τὰ κινητὰ καὶ νὰ μὴ περιλάβῃ ὁλόκληρον τὴν περιουσίαν, δεύτερον ὅτι ἐπιτρέπεται ἡ σύγχρονος ἀμφίεσις τῆς διττῆς ἰδιότητος τοῦ συγκληρονόμου ὡς πρὸς τὰ κινητά, καὶ τοῦ κοινωνοῦ ἐπιδιώκοντος τὴν λύσιν τῆς κοινωνίας, ὡς πρὸς τ' ἀκίνητα.

Φρονοῦμεν ὅτι εἶναι εὔκολος ἡ ἀποφυγὴ τοσούτων ἀτόπων καὶ τοσούτων περιπλοκῶν διὰ σκέψεως ὅσον λογικῆς, τόσον καὶ ἁπλουστάτης. Ὅπως ἡ διαθήκη μόνη, ἐὰν μὴ προσβληθῇ, μετὰ τῆς κυρούσης δ' αὐτὴν ἀποφάσεως ἐὰν τοὐναντίον, καὶ ἡ πιστοποίησις τῆς Προξενικῆς ἀρχῆς, ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίας ἢ ἡ περὶ τῶν κληρονόμων καὶ τῆς μερίδος ἑκάστου ἀπόφασις ἐν ἀμφισβητήσει, εἶναι τίτλος συνεχίσεως τῶν δικαίων τοῦ κληρονομηθέντος, πρώην κυρίου καὶ νομέως ἀκινήτων, ἐν τοῖς προσώποις τῶν κληρονόμων καὶ κληροδόχων αὐτοῦ, οὕτω καὶ ἡ περὶ διανομῆς κληρονομίας ἀπόφασις Προξενικοῦ Δικαστηρίου ἀποτελεῖ ὅμοιον τίτλον διαδοχῆς τῶν δικαίων τοῦ κληρονομηθέντος ἐπὶ τῶν ἐν αὐτῷ ἀναφερομένων ἀκινήτων ἐν τοῖς προσώποις τῶν πρὸς οὓς ἐπληρώθησαν.

Γ. ΠΟΓΓΗΣ (1901)

Περὶ προξενικῆς ἁρμοδιότητος. — Ἔννοια καὶ ἔκτασις τῶν κεφαλαιώσεων (Capitulations)

Ἡ ἀγωγή, ἐφ' ἧς ἡ ἐν τῇ ὑποσημειώσει ἐπικρινομένη ἀπόφασις (1), ἠγέρθη παρ' ὑπηκόου Ὀθωμανίδος κατὰ ὑπηκόων Ἑλλήνων, ἐνώπιον

---

(1) Ἀπόφασις ὑπ' ἀριθ. 242 (1903) τῶν ἐν Ἀθήναις Ἐφετῶν, εἰσηγουμένου τοῦ ἐφέτου κ. Α. Σουλτάνη.

Ἀνθὴ Κ. Πισάνη κλπ. κατὰ Φανῆς Καπνοπούλου.

Ἐπειδὴ κατὰ τὸ ἄρθρον 128 τοῦ περὶ ὀργανισμοῦ τῶν προξενικῶν ἀρχῶν κτλ. ΧΝϚ' νόμου τῆς 22 Δεκεμβρίου 1877 τὸ ἀναφερόμενον εἰς τὰς συνθήκας καὶ τὰ ἐπικρατοῦντα διεθνῆ ἔθιμα, τὰ ἐν Τουρκίᾳ προξενικὰ δικαστήρια εἶναι ἁρμόδια νὰ δικάσωσι τὸν Ἕλληνα καὶ παρ' ἐγχωρίου ἔτι ἐναγόμενον (412 τοῦ 1896 Ἀρ. Π.).

Ἐπειδὴ κατὰ τὸ ἄρθρον 3 τῶν προκαταρκτικῶν ὅρων τῆς εἰρήνης, τῶν συνο-

τοῦ ἐν Σμύρνῃ Ἑλληνικοῦ Προξενικοῦ δικαστηρίου· ἀντικείμενον δ' ἔχει τὴν καταβολὴν τοῦ ἀνήκοντος τῇ ἐναγούσῃ μεριδίου ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ κοινοῦ πατρός, ἀποβιώσαντος τὴν 14 Ἰουνίου 1898, ἢ τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς διανομὴν τῆς πατρικῆς κληρονομίας, ἣν κατέχουσιν οἱ ἐναγόμενοι καὶ λογοδοσίαν τῆς διαχειρίσεως αὐτῶν ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κοινοῦ γεννήτορος.

Ἐντεῦθεν ἐγεννᾶτο, πρὸ παντός, ζήτημα ἁρμοδιότητος τοῦ Προξε-

---

μολογηθέντων μεταξὺ τῶν μεγάλων Δυνάμεων καὶ τῆς Ὑψηλῆς Πύλης, ἀνακοινωθέντων δὲ τῇ Ἑλληνικῇ Κυβερνήσει διὰ τοῦ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1897 ἐγγράφου καὶ τὸ ἄρθρον 9 τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ,ΒΦΙΕ' τῆς 22 Νοεμβρίου (5 Δεκεμβρίου) 1897 κυρωθείσης συνθήκης μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Τουρκίας περὶ εἰρήνης: «Μὴ θιγομένης τῆς ἀρχῆς τῶν ἀτελειῶν καὶ προνομιῶν, ὧν οἱ Ἕλληνες ἀπήλαυον πρὸ τοῦ πολέμου ἐν ἴσῃ μοίρᾳ πρὸς τοὺς ὑπηκόους τῶν ἄλλων Κρατῶν, εἰδικαὶ συμφωνίαι θέλουσι συνομολογηθῇ μεταξὺ τῆς Ἑλλάδος καὶ τῆς Τουρκίας σκοποῦσαι τὴν πρόληψιν τῆς καταχρήσεως τῶν προξενικῶν ἀτελειῶν, τὴν παρακώλυσιν τῶν προσκομμάτων εἰς τὴν κανονικὴν λειτουργίαν τῆς δικαιοσύνης, τὴν ἐξασφάλισιν τῆς ἐκτελέσεως τῶν ἐκδιδομένων ἀποφάσεων, καὶ τὴν περιφρούρησιν τῶν Ὀθωμανῶν ἢ ξένων ὑπηκόων κατὰ τὰς διαφοράς των πρὸς τοὺς Ἕλληνας ὑπηκόους, συμπεριλαμβανομένων καὶ τῶν περιπτώσεων πτωχεύσεων, § 3 τῆς συνθήκης. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς δικαστικὰς ὑποθέσεις μεταξὺ ὑπηκόων Ἑλλήνων καὶ ὑπηκόων Ὀθωμανῶν, αἱ μὲν εἰσαχθεῖσαι ἐνώπιον τῶν Δικαστηρίων πρὸ τῆς ἡμερομηνίας τῆς κηρύξεως τοῦ πολέμου, θὰ ἐξακολουθήσωσι διεπόμεναι ἐν Τουρκίᾳ, κατὰ τὰ πρὸ τοῦ πολέμου κρατοῦντα, αἱ δὲ ὑποθέσεις, αἵτινες ἀνεφύησαν μετὰ τὴν κήρυξιν τοῦ πολέμου θὰ διέπωνται ὑπὸ τῶν ἀρχῶν τοῦ εὐρωπαϊκοῦ δικαίου ἐπὶ τῇ βάσει τῆς τουρκοσερβικῆς συμβάσεως τῆς 26 Φεβρουαρίου (9 Μαρτίου) 1896».

Ἐπειδὴ κατὰ τὸ ἄρθρον 29 τῆς τουρκοσερβικῆς συμβάσεως ἀναγνωρίζεται ἡ προϋπάρχουσα δικαιοδοσία τῶν προξενικῶν δικαστηρίων περὶ τῆς κληρονομίας τῶν κινητῶν. «Δι' ὅ,τι ἀφορᾷ τὰς κληρονομίας κινητῶν, τὰς καταλειπομένας παρὰ τῶν ὑπηκόων τοῦ ἑνὸς τῶν συμβαλλομένων μερῶν ἐν τῷ ἐδάφει τοῦ ἄλλου μέρους, εἴτε κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ θανάτου ἦσαν αὐτόθι ἐγκατεστημένοι, ἢ ἁπλῶς διέβαινον, εἴτε ἀπέθανον ἀλλαχοῦ, αἱ ἀξιώσεις αἱ στηριζόμεναι εἰς τίτλον κληρονομίας ἢ κληροδοσίας θὰ κρίνωνται ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἢ ἁρμοδίων ἀρχῶν τῆς χώρας, εἰς ἣν ἀνῆκεν ὁ τελευτήσας καὶ κατὰ τοὺς νόμους ταύτης».

Ἐπειδὴ ἐὰν τῶν ἐμπολέμων ἐθνῶν αἱ πρὸς ἄλληλα συνθῆκαι κατ' ἀρχὴν ἀκυροῦνται καὶ χρήζουσιν ἐπαναλήψεως, αἱ προνομίαι καὶ αἱ ἀτέλειαι ὅμως, ὅσαι εἶχον απονεμηθῇ τοῖς Ἕλλησι, δυνάμει τοῦ συνομολογηθέντος συμβιβασμοῦ μετὰ τῶν Μεγάλων Δυνάμεων δὲν ἐπηρεάζονται ἐκ τῆς διακοπῆς τῶν ἑλληνοτουρκικῶν σχέσεων (Memorandum τῶν ἐν Κωνσταντινουπόλει ἀντιπροσώπων τῶν Μεγάλων Δυνάμεων πρὸς τὴν Πύλην 23 Μαΐου 1897, ἐν τοῖς διπλωματικοῖς ἐγγράφοις τοῦ ὑπουργείου τῶν Ἐξωτερικῶν τῆς Ἑλλάδος ἀπὸ Μαΐου—Δεκεμβρίου 1897).

Ἐπειδὴ κατὰ τὸ ἄρθρον 20 τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως τῆς καταχωρισθείσης ἐν τῇ Ἐφημερίδι τῆς Κυβερνήσεως τῆς 18 Σεπτεμβρίου 1901, τὰ τῆς δικαιο-

νικοῦ δικαστηρίου, α' ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τῆς διαφορᾶς τῆς ἰθαγενείας τῶν διαδίκων· β' ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τῆς φύσεως τῆς κληρονομικῆς περιουσίας, κινητῆς ἢ ἀκινήτου· καὶ γ' ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τῆς ἐποχῆς, καθ' ἣν ἠνοίχθη ἡ κληρονομία καὶ ἠγέρθη ἡ ἀγωγή, καθ' ὅσον ταῦτα συνέβησαν κατὰ τὸ μεσόχρονον, καθ' ὅ, ἰσχυουσῶν τῶν διατάξεων τῶν προκαταρκτικῶν ὅρων τῆς εἰρήνης, καὶ τῆς ὁριστικῆς περὶ εἰρήνης Συνθή-

---

δοσίας δικαιώματα τῶν Ἑλλήνων ἐν Τουρκίᾳ Προξένων ἐπὶ πολιτικῶν, ἐμπορικῶν καὶ ποινικῶν ὑποθέσεων, ὡς καὶ αἱ ἄλλαι ἀτέλειαι καὶ προνομίαι, ὧν οἱ Πρόξενοι καὶ ὑπήκοοι Ἕλληνες ἀπήλαυον ἐν Τουρκίᾳ πρὸ τοῦ 1897 διατηροῦνται συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις τῆς προκαταρκτικῆς εἰρήνης καὶ πρὸς τὰς τῆς ὁριστικῆς περὶ εἰρήνης συνθήκης μεταξὺ Τουρκίας καὶ Ἑλλάδος κλπ.

Ἐπειδὴ ἡ ὑπὸ κρίσιν ἀγωγὴ τῆς ἐφεσιβλήτου ὑπηκόου ὀθωμανίδος κατὰ τῶν ἐκκαλούντων ὑπηκόων Ἑλλήνων βάσιν μὲν ἔχει ὅτι ὁ κοινὸς πατὴρ τῶν διαδίκων, Ἕλλην ὑπήκοος ἀποβιώσας τὴν 14 Ἰουνίου 1898 κατέλιπε τὴν ἐν τῷ ἐγγράφῳ τῆς ἀγωγῆς ἀναφερομένην περιουσίαν, αἴτησιν δὲ τὴν ὑποχρέωσιν τῶν ἐναγομένων ὅπως καταβάλλωσι τῇ ἐναγούσῃ τὸ ἀνῆκον ἐκ τῆς κληρονομίας μερίδιον ἢ τὴν ὑποχρέωσιν εἰς τὴν δικαστικὴν διανομὴν καὶ τὴν εἰς τὴν λογοδοσίαν κλπ.

Ἐπειδὴ κατὰ τὰ ἐκτεθέντα, ὁ λόγος τῆς ἐφέσεως ὅτι ἡ ἀγωγὴ εἶναι ἀπαράδεκτος εἰσαχθεῖσα ἐνώπιον τοῦ ἑλληνικοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου, μηδεμίαν ἔχοντος δικαστικὴν δικαιοδοσίαν, καθ' ὃν χρόνον αὕτη ἠγέρθη, διότι ἀπὸ τῆς κηρύξεως τοῦ ἑλληνοτουρκικοῦ πολέμου κατηργήθη ἡ ἑτεροδικία, ἀπὸ δὲ τῆς προκαταρκτικῆς εἰρήνης αὕτη διετηρήθη μόνον ὡς πρὸς τὰς ὑποθέσεις τὰς μεταξὺ Ὀθωμανῶν καὶ Ἑλλήνων τὰς ἤδη πρὸ τοῦ πολέμου εἰσηγμένας, ὡς πρὸς δὲ τὰς ἀναφυείσας μετὰ τὴν κήρυξιν τοῦ πολέμου ἐφηρμόσθησαν αἱ ἀρχαὶ τῆς τουρκοσερβικῆς συμβάσεως τῆς 20 Φεβρουαρίου (9 Μαρτίου) 1896, εἶναι ἀπορριπτέα, πλὴν καθ' ὅσον ἡ ἀγωγὴ ἔχει ἀντικείμενον ἀκίνητα, διότι κατὰ τὸ ἄρθρ. 131 τοῦ νόμου ,ΑΦΛΔ' τῆς 28 Μαΐου 1887 περὶ τροποποιήσεως τῶν νόμων περὶ προξενικῶν ἀρχῶν, ἐξαιροῦνται τῆς δικαιοδοσίας τῶν προξένων αἱ περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων ἀγωγαί, οἷα καὶ ἡ προκειμένη περὶ κληρονομίας τῶν ἀκινήτων, ἥτις ἐν τοῖς ἐμπραγμάτοις παρὰ τοῦ Ρωμαϊκοῦ Δικαίου κατατάσσεται «εἰ καὶ ἐπὶ τοῖς πράγμασίν ἐστιν ἡ περὶ κληρονομίας ὅμως ἔχει προσωπικὰς δόσεις» Βασιλ. 42. 1, Οἰκονομίδης Στ. § 81 β).

Ἐπειδὴ ὁ λόγος τῆς ἐφέσεως ὅτι παρανόμως ἀπερρίφθη ἡ περὶ ἀναρμοδιότητος ἔνστασις καὶ λόγῳ κατοικίας (διαμονῆς) ἐν Τεργέστῃ τοῦ ἑτέρου ἐκκαλοῦντος Χ. Πισάνη εἶναι ἀβάσιμος, διότι ἐπὶ συντρεχούσης ἁρμοδιότητος δύναται νὰ ἐκλέξῃ ὁ ἐνάγων μεταξὺ πλειόνων ἁρμοδίων δικαστηρίων· ἡ δὲ ἐκκαλοῦσα Ἀνθὴ Πισάνη εἶναι κάτοικος Κερασοῦντος τῆς περιφερείας τοῦ δικάσαντος προξενικοῦ δικαστηρίου (ἄρθρ. 229 § 2 Πολ. Δικ. ἰσχῦον κατὰ τὸ ἄρθρ. 176 Προξ. Ὀργαν.).

Ἐπειδὴ κατὰ τὴν γνώμην τῆς πλειοψηφίας ὁ λόγος τῆς ἐφέσεως ἐπὶ τῇ ἀπορρίψει τῆς ἐνστάσεως τῶν ἐκκαλούντων Ἑλλήνων περὶ τῆς ἐγγυοδοσίας τῆς ἀλλοδαπῆς ἐναγούσης, εἶναι ἀβάσιμος, διότι ἡ τοῦ ἄρθρ. 176 Προξ. Ὀργ. διάταξις ὅτι «Κατὰ τὰ λοιπὰ ὅσα δὲν προνοοῦνται ἐν τῷ παρόντι νόμῳ ἰσχύουσιν αἱ διατάξεις

κης μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Τουρκίας, δὲν εἶχεν ἔτι ἐκδοθῇ ἡ διαιτητική ἀπόφασις, ἥτις ἀντικατέστησε τὴν συνομολόγησιν Προξενικῆς συμβάσεως μεταξὺ τῶν δύο πρώην ἐμπολέμων Κρατῶν.

§ Α'. Ἁρμοδιότης ἐκ τῆς διαφορᾶς τῆς ἰθαγενείας τῶν διαδίκων.

Ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετείου ἐστηρίχθη ἐπὶ τῆς ὑπ' ἀριθ. 412 (1896) ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου (ἣν ἴδε ἐν Ἐφ. Ἑλλην. καὶ Γαλλ. Νομολ. τόμ. 16 σελ. 455) ὡς ἀποτελούσης νομολογίαν, χωρὶς νὰ ἐξετάσῃ τὸ ζήτημα, δεχθεῖσα ὅτι καὶ ἐπὶ μικτῶν δικῶν μεταξὺ Ἕλληνος καὶ Ὀθωμανοῦ ἀκολουθεῖται ὁ φόρος τοῦ ἐναγομένου. Ἡ ἀπόφασις ἐκείνη τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀνῄρεσε τὴν ὑπ' ἀριθ. 71 (1890) τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν, ἀντιθέτως λύσασαν τὸ ζήτημα, ἀδιαφόρως πρὸς τὴν θέσιν ἣν ἔχει ἐν τῇ δίκῃ ὁ ὑπήκοος Ἕλλην.

Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι ἄξιον εὐρυτέρας μελέτης, διότι τὰ τῆς ἑτε-

---

τῆς Πολ. Δικ. κλπ.» δὲν ἐπεκτείνεται καὶ εἰς τοῦ ἄρθρου 78 Πολ. Δικ. τὴν ἐφαρμογήν. Διὰ τὴν κατ' ἔφεσιν δίκην ὅμως ἀπαράδεκτος ἡ ἔνστασις περὶ ἐγγυοδοσίας, διότι οἱ ἀλλοδαποὶ εἶναι ἐφεσίβλητοι καὶ ἐκκαλῶν ὁ ἡμεδαπός.

Ἐπειδὴ ἡ ἀγωγὴ εἶναι, ὡς ἀνεπίδεκτος δικαστικῆς ἐκτιμήσεως, ἀπαράδεκτος, κατὰ τὰς διαφόρους ἀπαιτήσεις, καὶ τὰ ἐμπορεύματα, διότι ἡ ἐνάγουσα οὔτε τοὺς ὀφειλέτας καὶ τὴν αἰτίαν τῶν ἀπαιτήσεων ὁρίζει, οὔτε τὸ εἶδος τῶν ἐμπορευμάτων.

Ἐπειδὴ ἡ περὶ διανομῆς κληρονομίας ἀγωγὴ ἀναμφιβόλως δύναται καὶ μεταξὺ ὀλίγων ἐκ πολλῶν κληρονόμων νὰ λάβῃ χώραν (Οὐλπιανὸς νόμος 2 § 4 Πανδ. 10. 2). Κατὰ ταῦτα δὲ ἀπορριπτέα ἡ ἔνστασις ἀπαραδέκτου τῆς ἀγωγῆς, μὴ ἀπευθυνομένης κατὰ πάντων τῶν κληρονόμων ὄντων ἑπτά.

Ἐπειδὴ ἡ ἑτέρα ἔνστασις ἀπαραδέκτου τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ ἐνάγουσα δὲν συνεισήνεγκε προηγουμένως τὴν προῖκα αὐτῆς, ἢ δὲν προηγήθη τοὐλάχιστον ὑπόσχεσις συνεισφορᾶς, εἶναι ἐπίσης ἀπορριπτέα, διότι ἀνεξαρτήτως τοῦ ὅτι ἀντενίσταται βασίμως ἡ ἐνάγουσα ὅτι δὲν ὑπεβλήθη πρωτοδίκως, εἶναι ἄνευ ἐπιρροῆς ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως, ἀφοῦ δὲν ὁρίζεται ἡ κατὰ νόμον σύστασις τῆς προικὸς καὶ ἀορίστως κατὰ χρόνον προτείνεται ὅτι αὕτη ἔχει προικισθῇ. Ἄλλως δὲ συναινεῖ ἡ ἐνάγουσα νὰ προαφαιρεθῇ ἡ συνεισεκτέα προίξ.

Ἐπειδὴ ἡ ἰδιόγραφος διαθήκη δὲν ἔχει τὸ κῦρος ἀφ' ἑαυτῆς, καὶ πρέπει δικαστικῶς νὰ κυρωθῇ κατὰ τὰ ἄρθρ. 32, 34 τοῦ Ψηφίσματος τῆς 11 Φεβρουαρίου 1830. Οἱ δὲ ἐκκαλοῦντες ὁμολογοῦσιν ὅτι τὸ πρωτότυπον τῆς διαθήκης κλαπὲν τυχὸν ἢ ἀπολεσθὲν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου, δὲν ἐνεφανίσθη ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου ὅπως λάβῃ κῦρος, οὐδὲ δύναται πλέον νὰ ἐμφανισθῇ· ἑπομένως οὐδεμίαν ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως ἔχει, ἐάν, ὡς οἱ ἐκκαλοῦντες ἰσχυρίζονται, οὐδόλως ἠμφισβητήθη τὸ παρ' αὐτῶν προσαχθὲν ἐπίσημον ἀντίγραφον τῆς διαθήκης ἀπὸ 10 Αὐγούστου 1890 καὶ ὁ λόγος τῆς ἐφέσεως ὅτι παρανόμως τὸ προξενικὸν δικαστήριον ἠκύρωσε τὴν ἰδιόγραφον διαθήκην τοῦ κοινοῦ πατρὸς τῶν διαδίκων, εἶναι ἀβάσιμος.

ροδικίας ἐν Τουρκίᾳ ἐκανονίσθησαν διὰ τῶν Ἀρχαίων Διομολογήσεων μετὰ τῶν Εὐρωπαϊκῶν Κρατῶν τῶν οὑτωσὶ καλουμένων Capitulations ἢ κεφαλαιώσεων κατὰ τὴν ἐν ἀρχαίῳ χειρογράφῳ μετάφρασιν τοῦ ὅρου τούτου (1). Ἡ Ἑλλάς, ἀπολαύουσα τοῦ πλεονεκτήματος τούτου δυνάμει τοῦ ἀναγνωρίσαντος τὴν ἀνεξαρτησίαν αὐτῆς Πρωτοκόλλου τῆς 3 Φεβρουαρίου 1830, ὑπογραφέντος ἐν Λονδίνῳ ὑπὸ τῶν τριῶν ἐγγυητριῶν δυνάμεων καὶ δεκτοῦ γενομένου ὑπὸ τῆς Πύλης, κατ' ἀνάγκην ὀφείλει νὰ ὑποβάλλεται εἰς τὰ παρὰ τῶν ἄλλων Δυνάμεων κοινῶς παραδεδεγμένα· τοσοῦτο μᾶλλον, ὅσον καὶ ἡ ἐν Κάλλιντζᾳ Συνθήκη τοῦ 1855 καθιέρου ἐν ταῖς πρὸς τὴν Τουρκίαν σχέσεσι τῶν προξένων καὶ τῶν ὑπηκόων τῆς Ἑλλάδος τὴν ἰσοτιμίαν καὶ ἰσοτέλειαν πρὸς τὸ μᾶλλον εὐνοούμενον Ἔθνος.

Ἀπὸ τῆς ἀπόψεως δὲ ταύτης πρέπει νὰ ἑρμηνεύωνται καὶ αἱ διατάξεις ὡς πρὸς τὴν ἁρμοδιότητα τῶν ἡμετέρων Προξένων ἐν Τουρκίᾳ, τοῦ Προξενικοῦ νόμου τοῦ 1879, διότι ὁ νόμος οὗτος δὲν ἠδύνατο νὰ δημιουργήσῃ ἀφ' ἑαυτοῦ δίκαιον ἐν Τουρκίᾳ ἢ ἀναφερόμενος εἰς τὸ αὐτόθι ἰσχῦον συμβατικὸν δίκαιον τῶν Κεφαλαιώσεων, τὸ μόνον ὡς πρὸς τοὺς ἀλλοδαποὺς κρατοῦν καὶ τὰ καθιερωθέντα ἔθιμα, καὶ τὸ δίκαιον τοῦτο συμπληροῦντα.

Ἡ ἑτεροδικία, προϋποθέτουσα τὴν ἐπέκτασιν τοῦ πατρίου ἐδάφους ἐν ξένῃ χώρᾳ, εἶναι δίκαιον ἐξαιρετικόν, ἅτε ἀναιροῦν τὸ δίκαιον τῆς ξένης κυριαρχίας· ἄρα πρέπει στενῶς νὰ ἑρμηνεύεται· αἱ δὲ ἀρχαῖαι Διομολογήσεις τῆς Τουρκίας πρὸς τὰ ξένα Κράτη, αἱ νῦν ἰσχύουσαι, γενόμεναι κατὰ τὸν ΙϚ' καὶ ΙΖ' καὶ ΙΗ' αἰῶνα, ἄλλων μὲν γεγραμμένων ἐν πρωτοτύπῳ τουρκιστί, ἄλλων δὲ μεταπεφρασμένων γαλλιστὶ ἢ ἰταλιστὶ (Αὐστριακή) ἐν τῇ γλώσσῃ τῆς ἐποχῆς ἐκείνης, δὲν διακρίνονται ἐπὶ ἀκριβολογίᾳ νομικῶν ὅρων· ἐντεῦθεν δὲ προκύπτουσιν ἀσάφειαι καὶ παρερμηνεῖαι οὐχὶ σπανίως δοῦσαι χώραν εἰς διαφωνίας, ἔν τε τῷ παρῳχημένῳ χρόνῳ καὶ ἐν τῷ παρόντι, αἵτινες προσέλαβον ὀξύτερον χαρακτῆρα, ἀφ' ἧς ἡ Τουρκία, ἀναγνωρισθεῖσα διὰ τῆς Συνθήκης τῶν Παρισίων τοῦ 1856 ὡς ἀποτελοῦσα μέλος τῆς Εὐρωπαϊκῆς οἰκογενείας, ἀγωνίζεται ἵνα περιστείλῃ, κατὰ τὸ δυνατὸν καὶ ἐφικτὸν αὐτῇ, τὰς προνομίας τῶν ξένων, ἃς ἐν ἄλλοις χρόνοις οἱ Σουλτάνοι, εἴτε ἐκ πολιτικῶν περιστάσεων ἐξαναγκασθέντες, εἴτε ἐν ἥσσονι μοίρᾳ τιθέντες τὰ δικαιώματα τῆς χωρικῆς κυριαρχίας, παρεῖχον τοῖς ξένοις ὑπηκόοις.

---

(1) Pélissié du Rausas, le régime des Capitulations dans l' Empire Ottoman, Paris 1902, εἰσαγωγή, σημ. 1.

Σημειωτέον δέ, ὅτι ἐν τοῖς χρόνοις ἐκείνοις ἡ πρὸς τοὺς ξένους ἐπικοινωνία καὶ αἱ ἐμπορικαὶ σχέσεις πρὸς τὰ Εὐρωπαϊκὰ Κράτη δὲν ἦσαν τοιαῦται, ὁποῖαι ἀνεπτύχθησαν κατὰ τὸν ΙΘ' αἰῶνα· ἑπομένως καὶ τῶν προνομιῶν ἡ ἐφαρμογή, ἰδίως ὡς πρὸς τὸ τῆς δωσιδικίας δίκαιον, δὲν ἦτο τοσοῦτο συχνὴ καὶ ἡ πρὸς τὴν ἐγχώριον δωσιδικίαν τοῦ Καδῆ σύρραξις σπανιωτάτη.

Ἄλλως δὲ τὴν πρὸς τοὺς ξένους ἑτεροδικίαν παρέσχον οἱ κατὰ καιροὺς Σουλτάνοι μιμούμενοι καὶ ἐν τούτῳ τοὺς προκατόχους των Βυζαντίνους Αὐτοκράτορας, οἵτινες διὰ σειρᾶς Χρυσοβούλων τὴν προνομίαν ταύτην παρεχώρησαν τοῖς Ἐνετοῖς, τοῖς Πισσαίοις, τοῖς Φλωρεντίνοις, τοῖς Ραγουζαίοις καὶ Γενουηνσίοις (1).

Ἀλλ' ἀπὸ τοῦ ἔτους 1839 ἡ Τουρκία, εἰς τὴν πίεσιν τῆς Εὐρώπης ὑποχωροῦσα, ὑπέσχετο μεταρρυθμίσεις διὰ τοῦ Χάττι-Σερὶφ τοῦ Γκιουλχανέ, ταύτας δὲ ἀνέλαβε νὰ πραγματοποιήσῃ διὰ τοῦ Χάττι-Χουμαγιοὺν τοῦ 1856. Τότε ὁ διοικητικὸς καὶ δικαστικὸς ὀργανισμὸς διερρυθμίσθη ἐπὶ τὸ Εὐρωπαϊκώτερον, συστηθέντων δικαστηρίων διοικητικῶν, πολιτικῶν καὶ ποινικῶν, κατὰ τὸ γαλλικόν, ὡς ἐπὶ τὸ πολύ, πρότυπον. Ἔκτοτε δὲ ἡ πρὸς τὴν προξενικὴν δικαιοδοσίαν σύγκρουσις ἀνεφάνη συχνοτέρα καὶ ὀξυτέρα, ἰδίως ὡς πρὸς τὴν ἐπὶ ποινικῶν ὑποθέσεων ἁρμοδιότητα, περὶ ἧς οὐκ ἔστιν ὧδε ὁ λόγος.

Καθ' ὅσον ὅμως ἀφορᾷ εἰς τὰς ἀστικὰς διαφοράς, εἶναι ἀναμφισβήτητον καὶ ἐκτὸς πάσης ἀμφιβολίας, ὅτι αἱ μὲν μεταξὺ ὑπηκόων τῆς αὐτῆς ἐθνικότητος ὑπάγονται εἰς τὸν οἰκεῖον πρόξενον, αἱ δὲ μεταξὺ ἀλλοδαπῶν διαφόρου ἐθνικότητος κρίνονται ὑπὸ τοῦ Προξένου τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἐναγομένου. Ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος τοῦ φόρου τοῦ ἐναγομένου δὲν κρατεῖ καὶ ἐπὶ μικτῶν δικῶν, ἤτοι ἐπὶ διαφορῶν μεταξὺ ἀλλοδαπῶν καὶ Ὀθωμανῶν. Τίς ὁ λόγος τῆς τοιαύτης διακρίσεως; Ματαίως θὰ ζητήσῃ τις τοῦτον ἐν ταῖς ἀρχαῖς τοῦ διαδικαστικοῦ δικαίου, διότι δὲν εἶναι τοῦτο τὸ καθοδηγῆσαν τοὺς συμβληθέντας, πολλῷ δ' ἧσσον τοὺς Σουλτάνους, ὅτε παρεῖχον τοῖς Εὐρωπαίοις τὸ τῆς ἑτεροδικίας δικαίωμα. Τοὐναντίον δὲ δύναται νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι οἱ Καλίφαι οὐδὲ κατὰ διάνοιαν ὑπέλαβον ν' ἀφαιρέσωσι τοὺς ἰδίους ἑαυτῶν ὑπηκόους, τοὺς πιστοὺς τοῦ Κορανίου, ἀπὸ τοῦ φυσικοῦ αὐτῶν δικαστοῦ, τοῦ Καδῆ, ἵνα ὑπαγάγωσι διὰ τὰς διαφορὰς αὐτῶν πρὸς τοὺς ξένους, ἤτοι τοὺς ἀπίστους, ὑπὸ τὴν δικαιοδοσίαν ξένου δικα-

---

(1) Ἴδε ταῦτα ἐν Zachariae von Lingenthal, jus Graecoromanum coll. V pars III.

στοῦ, ἐλέῳ μόνῳ τοῦ Πατισὰχ ἑδρεύοντος ἐν τῇ χώρᾳ αὐτοῦ, καὶ δικάζοντος τὰς διενέξεις τῶν ἰδίων ὑπηκόων μεταξύ των ἢ πρὸς ἄλλους ξένους, περὶ ὧν ὀλίγον ἐφρόντιζεν ὁ κυριάρχης.

Ἐν τοιούτῳ δὲ ἀποκλειστικῷ πνεύματι δέον νὰ ἑρμηνεύωνται καὶ αἱ ἀρχαῖαι Διομολογήσεις, αἱ κατὰ τὴν Τουρκικὴν θεωρίαν ἀποτελοῦσαι γενναιοδωρίας τῶν κατὰ καιροὺς Σουλτάνων πρὸς τοὺς Εὐρωπαίους καὶ οὐχὶ πράξεις ἀμφοτεροβαρεῖς κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ διεθνοῦς δικαίου. Διὰ τοῦτο καὶ ἐν ταῖς ἀρχαιοτέραις Κεφαλαιώσεσιν, ὅπως καὶ ἐν τοῖς Χρυσοβούλλοις τῶν Βυζαντίνων Αὐτοκρατόρων, δὲν ἀπαντᾷ ὑπογραφὴ τοῦ ἑτέρου συμβαλλομένου μέρους, ἀλλὰ μόνον ἡ διαταγὴ τῆς ἐκτελέσεως τοῦ περιεχομένου, περιβεβλημένου τὸν Αὐτοκρατορικὸν Τουρὰν καὶ τὴν ἐπιταγὴν «Γενέσθω συμφώνως τῷ παρόντι».

Τοιοῦτος ὑπῆρξεν ὁ τύπος τῶν ἀρχαίων Κεφαλαιώσεων μέχρι τῶν ἀρχῶν τοῦ ΙΗ' αἰῶνος. Ὁ νεώτερος τύπος τῶν συνθηκῶν ἀπαντᾷ μόνον κατόπιν, ὅτε ἡ διεθνὴς πρακτικὴ ἤρξατο εἰσαγομένη βαθμηδὸν εἰς τὴν τουρκικὴν διπλωματίαν.

Κατὰ τὴν τουρκικὴν θεωρίαν καὶ τὰς κρατούσας ἐκ τοῦ Κορανίου ἰδέας (1), εἶναι ἀδιάφορον ποία ἡ ἐν τῇ δίκῃ θέσις τοῦ ὀθωμανοῦ ὑπηκόου, εἴτε εἶναι οὗτος Μουσουλμάνος ἢ ἀλλόθρησκος, διότι τῶν Ὀθωμανῶν φυσικὸς δικαστὴς εἶναι ὁ Καδῆς, ἤτοι ὁ ἐγχώριος δικαστής. Ὁ κανὼν οὗτος εἶναι ἀπόλυτος καὶ ἀπαράβατος, ἐφαρμοζόμενος δὲ καὶ ἐπ' αὐτῶν τῶν συμβατικῶν πράξεων, ὧν δὲν ἀναγνωρίζεται τὸ κῦρος ἐὰν ἐγένοντο ἐνώπιον ἀρχῆς ξένης ἑδρευούσης ἐν τῷ Κράτει· διὰ τοῦτο συμφωνίαι συνομολογηθεῖσαι ἐνώπιον τῆς προξενικῆς ἀρχῆς μεταξὺ ἀλλοδαποῦ καὶ ὀθωμανοῦ ὑπηκόου δὲν ἔχουσι κῦρος, εἰμὴ ἐφ' ὅσον ἀντικείμενον ἔχουσιν ἀκίνητα ἐν τῷ ξένῳ Κράτει εἰς ὃ ἀνήκει ὁ Πρόξενος κείμενα, ἢ ὑποθέσεις διεξαχθησομένας ἐν τῷ ξένῳ Κράτει εἰς ὃ ἀνήκει ἡ συντάσσουσα τὴν πρᾶξιν προξενικὴ ἀρχή (2). Ἄλλως πρᾶξις μεταξὺ ἀλλοδαποῦ καὶ ὀθωμανοῦ ὑπηκόου συνομολογηθεῖσα ἐνώπιον ξένης προξενικῆς ἀρχῆς εἶναι ἄκυρος καὶ ἀνεπίδεκτος ἐκτελέσεως ἐν Τουρκίᾳ.

Τοιαύτης οὔσης τῆς κατ' Ὀθωμανοὺς θεωρίας, θεωρίας ἐχούσης τὰς ρίζας αὐτῆς εἰς αὐτὸν τὸν ἱερὸν νόμον τοῦ Κορανίου, πᾶσα ἀντίθετος τῶν ἀρχαίων συνθηκῶν ἑρμηνεία, ἐπικαλουμένη εἰς ἐπικουρίαν τὰς νεωτέρας ἀρχὰς τοῦ διεθνοῦς δικαίου εἶναι παρακεκινδυνευμένη καὶ ἀντιστρατεύε-

(1) «Θανατώσατε τοὺς ἀπίστους ὅπου καὶ ἂν συναντήσητε αὐτοὺς καὶ ὁπόθεν σᾶς ἀπεδίωξαν ἀποδιώξατε αὐτούς» (Κορανίου Κεφ. Β' § 187).

(2) Ἴδε ἄρθρ. 11 §§ 1, 2 καὶ 3 τῆς Διαιτητικῆς ἀποφάσεως.

ται πρὸς τὸ πνεῦμα τῶν συνθηκῶν τούτων. Εἶναι ἀληθὲς ὅτι ἡ δόξα αὕτη ὑπεστηρίχθη παρὰ πολλῶν διασήμων συγγραφέων, ἐν οἷς καὶ ὁ ἡμέτερος κ. Μ. Κέπετζης, ὁ καθηγητὴς τοῦ ἐν Βέρνῃ Πανεπιστημίου, ἐν μονογραφίᾳ καταχωρισθείσῃ ἐν τῇ Ἐπιθεωρήσει τοῦ Διεθνοῦς Δικαίου καὶ τῆς συγκριτικῆς νομοθεσίας (τ. 27, 1895)· τὴν γνώμην δὲ ταύτην ἠκολούθησαν ἄλλοτε καί τινα προξενικὰ δικαστήρια ἐν οἷς καὶ τὸ γαλλικόν, στηριζόμενα εἰς τὴν ἀντίθετον μακρὰν πεῖραν καὶ τὴν νομολογίαν τοῦ Ἐφετείου τῆς Αἴξ (D. P. 1869, II 34). Τούτοις ἠκολούθησε καὶ τὸ ἡμέτερον ἐν Κωνσταντινουπόλει Προξενικὸν δικαστήριον ὑπὸ τὴν προεδρείαν τοῦ κ. Ι. Ναούμ, νῦν νομικοῦ συμβούλου. Τὰ ἀποδεχόμενα τὴν γνώμην ταύτην προξενικὰ δικαστήρια, ἀκολουθοῦντα τῷ κοινῷ κανόνι, θεωροῦσι τὴν ἔνστασιν τῆς ἀναρμοδιότητος ὡς σχετικὴν rationae personae, ἀλλ' ἂν δεχθῇ τις, ὅτι ἐκ τῶν συνθηκῶν τῶν ἀποτελουσῶν τὸν ἰσχύοντα νόμον ἐν Τουρκίᾳ ὡς πρὸς τοὺς ἀλλοδαπούς, δὲν παρέχεται τοιαύτη ἐξουσία τοῦ δικάζειν τοῖς προξενικοῖς δικαστηρίοις, ἡ ἔνστασις τῆς ἀναρμοδιότητος εἶναι ἀπόλυτος, καὶ ἑπομένως ἐξ ἐπαγγέλματος προβλητέα, διότι privatorum conventio juri publico non derogat.

Τὰ ὑπὲρ καὶ κατὰ ἐπιχειρήματα τῶν δύο τούτων ἀντιθέτων γνωμῶν διὰ μακρῶν ἐκτίθησιν ἐν τῷ περισπουδάστῳ αὐτοῦ συγγράμματι, τῷ ἀνωτέρω μνημονευθέντι, ὁ κ. Pélissié du Rausas, καθηγητὴς καὶ διευθυντὴς τῆς ἐν Καΐρῳ Νομικῆς Σχολῆς, εἰς ὃ παραπέμπομεν τὸν βουλόμενον νὰ φωτισθῇ (σελ. 434). Ὁ κ. Rausas τάσσεται ὑπὲρ τῆς ἀπολύτου ἀναρμοδιότητος τῶν προξενικῶν δικαστηρίων, προβάλλων ἐπιχειρήματα πειστικώτατα. Εἰς ταῦτα καὶ τὰς ἀνωτέρω ἐκτεθείσας σκέψεις δυνάμεθα νὰ προσθέσωμεν, ὅτι ἡ ἀποδοχὴ τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου ἐπὶ μικτῶν δικῶν, ὅτε ἐνάγων εἶναι ὀθωμανός, καθίστησιν ἀδύνατον τὴν πρότασιν ἀνταγωγῆς ἢ ἐνστάσεων τοῦ ἐναγομένου ματαιουσῶν τὴν ἀγωγήν, οἷον καταβολῆς, συμψηφισμοῦ, παραγραφῆς κλπ., διότι ἡ ἀπόφασις τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου οὐδὲν θὰ ἔχῃ κῦρος κατὰ τοῦ Ὀθωμανοῦ, δυναμένου νὰ προσφύγῃ εἰς τὸ ἐγχώριον δικαστήριον χωρὶς νὰ ἦναι δυνατὸν ν' ἀντιταχθῇ αὐτῷ τὸ δεδικασμένον ὑπὸ τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου. Ἐννοεῖται δέ, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου κατὰ τοῦ Ὀθωμανοῦ δὲν εἶναι δεκτικὴ ἐκτελέσεως ἐν Τουρκίᾳ οὐδὲ διὰ τὴν κατ' αὐτοῦ ὑπὲρ τοῦ ἐναγομένου ἀλλοδαποῦ καταψηφισθεῖσαν δικαστικὴν δαπάνην, ἐὰν δι' οἱονδήποτε λόγον ἀπορριφθῇ ἡ

ἀγωγή (1). Οὐδὲ μνημονεύομεν τῶν δυσχερειῶν, ἃς παρουσιάζει ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου ἐπὶ συγκρούσεως τῆς ἑλληνικῆς πρὸς τὴν ὀθωμανικὴν νομοθεσίαν, νομοθεσίαν ἐντελῶς ἰδιόρρυθμον, ἧς πᾶν τὸ ἀναγόμενον εἰς τὸ οἰκογενειακὸν καὶ κληρονομικὸν δίκαιον ἀνήκει εἰς τὸν ἱερὸν νόμον. Αἱ δυσχέρειαι αὗται δὲν παρουσιάζονται ἐν ταῖς δίκαις μεταξὺ ἀλλοδαπῶν διαφόρου ἐθνικότητος, διότι αἱ εὐρωπαϊκαὶ νομοθεσίαι ἑδράζονται ἐπὶ κοινῶν ἀρχῶν, διαφέρουσι δὲ μόνον ἐν ταῖς λεπτομερείαις. Εἰς τὰ ἄτοπα ταῦτα φέρει κατ' ἀνάγκην ἡ ἀντίθετος λύσις, ἥτις μόνον εἰς διπλωματικὰς περιπλοκὰς δύναται νὰ φέρῃ, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς πρακτικὰ ἀποτελέσματα, ἀφ' οὗ ἡ Ὑψηλὴ Πύλη ἀποκρούει ἐπιμόνως καὶ ἐρρωμένως τὴν τοιαύτην ἐκδοχήν, ἣν μόνον ἡ βία, ψυχολογικὴ ἢ πραγματική, δύναται νὰ ἐπιβάλλῃ ἐν ἑκάστῃ παρουσιαζομένῃ περιπτώσει, καὶ τότε κατισχύει τὸ δίκαιον τοῦ ἰσχυροτέρου, ὡς συνήθως συμβαίνει ἐν Τουρκίᾳ. Περιττὸν νὰ προσθέσωμεν, ὅτι τὸ ζήτημα συζητοῦμεν ἀπὸ τῆς καθαρῶς ἐπιστημονικῆς καὶ πρακτικῆς αὐτοῦ ἀπόψεως, οὐχὶ δὲ ἀπὸ τοῦ ἐθνικοῦ συμφέροντος, διότι τὰς πρὸς τὴν ὅμορον χώραν ὁμαλὰς ἢ τεταμένας σχέσεις ἡμῶν κανονίζουσιν ἑκάστοτε αἱ πολιτικαὶ περιστάσεις. Τὸ ἀπασχολοῦν ἡμᾶς ζήτημα ἀλλοίαν ἀνέκαθεν ἔλαβε λύσιν ἐν Αἰγύπτῳ, ὅπου τῶν ξένων ἡ ἐπίδρασις καὶ ἡ πρὸς τὴν χώραν ἐπικοινωνία ἐδημιούργησε σχέσεις ὁμαλωτέρας πρὸς τὴν κυβέρνησιν τοῦ Ἀντιβασιλέως, εὐμενεστέρων πρὸς τοὺς ξένους ἐμφορουμένην αἰσθημάτων. Διὰ τοῦτο καὶ αὐτὴ πρώτη διὰ τοῦ νεωτεριστοῦ πρωθυπουργοῦ της Νουβὰρ Πασσᾶ προεκάλεσε καὶ μετὰ πολλοὺς ἀγῶνας ἐπέτυχε τὴν δικαστικὴν μεταρρύθμισιν καὶ τὴν ἐγκαθίδρυσιν ἐν ἔτει 1875, τῶν Μικτῶν Δικαστηρίων, ἅτινα παρὰ τοὺς δισταγμοὺς καὶ τὰς διαμαρτυρίας τῶν πολεμίων τῆς μεταρρυθμίσεως, λειτουργοῦσι θαυμασίως, ὡς μιᾷ φωνῇ πανταχόθεν ἀνομολογεῖται.

Καὶ ἐν Τουρκίᾳ, ἰδίως ἐν Κωνσταντινουπόλει, ἐγένοντο κατὰ καιροὺς δοκιμαὶ ἐγκαταστάσεως μικτῶν ἐπιτροπῶν, τῇ πρωτοβολίᾳ τῶν ξένων πρεσβειῶν· ἐγκαθιδρύθησαν τοιαῦται ἐπιτροπαὶ μικταὶ ἐξ Εὐρωπαίων πρὸς λύσιν τῶν μεταξὺ ἀλλοδαπῶν διαφόρου ἐθνικότητος διενέξεων, αἵτινες ἐλειτούργησαν ἐπὶ μακρὸν ἀπὸ τοῦ ἔτους 1820. Διὰ δὲ τοῦ Χάττι-Χουμαγιοὺν τοῦ 1856 ἐδίδετο ὑπὸ τοῦ Σουλτάνου ὑπόσχεσις ἱδρύσεως μικτῶν δικαστηρίων : α'Ἄρθρον 16. Πᾶσαι αἱ ἐμπορικαὶ καὶ ποινικαὶ

(1) Αἱ ἀποφάσεις ἐν Τουρκίᾳ ἐκτελοῦνται ὑπὸ τῶν οἰκείων προξένων κατὰ τῶν ὑπηκόων αὐτῶν, αἱ δὲ κατ' Ὀθωμανῶν ὑπὸ τῆς ἐγχωρίου ἀρχῆς, ὡς ὁρίζει ὁ νόμος τῆς 7 Ἰουνίου 1883 (Νικολαΐδου Ὀθ. Κώδ. Τόμ. 2, σελ. 1980).

»ὑποθέσεις αἱ ἀναφυόμεναι μεταξὺ μουσουλμάνων καὶ ὑπηκόων χρι»στιανῶν ἢ ἄλλων μὴ μουσουλμάνων ἢ μεταξὺ ὑπηκόων χριστιανῶν »καὶ ἄλλων μὴ μουσουλμάνων διαφόρων δογμάτων θέλουσιν ἀνατίθε»σθαι εἰς μικτὰ δικαστήρια» (Νικολαΐδου Ὀθωμ. Κώδικες 1890, τ. 3, σελ. 2862). Μετὰ μακρὰς διαπραγματεύσεις μεταξὺ τῶν Μ. Δυνάμεων καὶ τῆς Ὑψ. Πύλης συνέστησαν, ἐν ἔτει 1860, τὰ μικτὰ ἐμπορικὰ δικαστήρια οἷα λειτουργοῦσι καὶ τανῦν, συγκείμενα ἐκ τριῶν δικαστῶν Ὀθωμανῶν, ἐν οἷς ὁ πρόεδρος, καὶ δύο παρέδρων Εὐρωπαίων, διοριζομένων ἑκάστοτε ὑπὸ τοῦ προξένου εἰς ὃν ὑπάγεται ὁ δικαζόμενος ἀλλοδαπὸς ὑπήκοος· κατὰ τὴν δίκην δὲ παρίσταται ὁ διερμηνεὺς τοῦ Προξενείου ἀντιπροσωπεύων τὸν Πρόξενον, νόμιμον προστάτην τοῦ δικαζομένου ὑπηκόου του. Καὶ τὸ μὲν ἐν Κων)πόλει μικτὸν Ἐμποροδικεῖον (Τιτζαρές) δικάζει ἀνεκκλήτως πᾶσαν διαφορὰν μεταξὺ Ὀθωμανοῦ καὶ ἀλλοδαποῦ ἀδιαφόρως τῆς θέσεως τῶν διαδίκων, πλὴν τῶν ὑπαγομένων εἰς τὴν τακτικὴν δικαιοδοσίαν τοῦ Κριτοῦ τοῦ ἱεροῦ νόμου (Σερί). Τὰ δ' ἐν ταῖς ἐπαρχίαις (Σμύρνῃ, Θεσσαλονίκῃ, Βηρυττῷ κλπ.), ὅπου τοιαῦτα συνέστησαν, δικάζουσιν ἐκκλητῶς, τῆς ἐφέσεως ὑπαγομένης εἰς τὸ ἐν Κωνσταντινουπόλει Μικτὸν ἐμποροδικεῖον (Τιτζαρές). Ἀλλ' ἐν αἷς ἐπαρχίαις δὲν συνέστησαν τοιαῦτα δικαστήρια, κατ' ἀνάγκην αἱ δίκαι εἰσάγονται εἰς τὸ τοῦ κοινοῦ δικαίου δικαστήριον, ἤτοι εἰς τὸν Καδῆν.

Ὁμολογητέον, ὅτι ἡ κατάστασις αὕτη εἶναι ἀνώμαλος, ὅπως ἀνώμαλα εἶναι καὶ πάντα τὰ ἀφορῶντα εἰς τὸν πολιτειακόν, διοικητικὸν καὶ δικαστικὸν ὀργανισμὸν τῆς Ὀθωμανικῆς Αὐτοκρατορίας, ἐκ λόγων ἀναγομένων εἰς τὴν θρησκείαν καὶ τὴν καταγωγὴν τῆς φυλῆς.

Ὁ ἡμέτερος Ἄρειος Πάγος, κατὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς προμνησθείσης ἀποφάσεώς του, προδήλως εἶχεν ὑπ' ὄψει τὴν μελέτην τοῦ κ. Κέπετζη, οὗ τῇ γνώμῃ καὶ ἠκολούθησε, πεισθεὶς εἰς τὰ παρὰ τοῦ διακεκριμένου ὁμογενοῦς συγγραφέως προβαλλόμενα ἐπιχειρήματα. Δὲν κακίζομεν ἐπὶ τούτῳ τὸ Ἀνώτατον ἡμῶν δικαστήριον, διότι δὲν εἶναι μόνον ἀποδεχθὲν τὴν γνώμην ταύτην, ᾗ συνεμορφώθη, ὡς προϋπεδείξαμεν, καὶ τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἐν τῇ ἀνωτέρω παρατεθειμένῃ ἀποφάσει του. Οὐχ ἧττον πρὶν καταλίπωμεν τὸν λόγον ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου, ἐπιτραπήτω ἡμῖν νὰ παραθέσωμεν τὸ σκεπτικὸν δύο ἀποφάσεων, τῆς μὲν τοῦ ἐν Κωνσταντινουπόλει Γαλλικοῦ Προξενικοῦ δικαστηρίου προεδρευομένου ὑπὸ τοῦ Γενικοῦ Προξένου τῆς Γαλλίας κ. Gazay, γνώστου ὅσον οὐδεὶς ἄλλος τοῦ δικαίου τῶν Capitulations, τῆς δὲ τοῦ αὐ-

τόθι Ἰταλικοῦ Προξενικοῦ δικαστηρίου, προεδρευομένου ὑπὸ τοῦ τακτικοῦ προέδρου αὐτοῦ κ. Callerio.

1) Ἀπόφασις τῆς 31 Ὀκτωβρίου 1896 τοῦ Γαλ. Προξ. δικαστηρίου:

«Ἐπειδή, κατ' ἀρχὴν σταθεράν, τὸ προξενικὸν δικαστήριον δὲν δικάζει εἰμὴ ἐπὶ διαφορῶν μεταξὺ γάλλων ἢ μεταξὺ γάλλων καὶ ἀλλοδαπῶν μὴ Ὀθωμανῶν ἐναγόντων. Διὰ ταῦτα, διακηρύττει ἑαυτὸ ἀναρμόδιον καὶ παραπέμπει τὴν δίκην καὶ τοὺς διαδίκους ἐνώπιον τῶν ἁρμοδίων δικαστῶν» (Clunet τ. 24, 1897, σελ. 610).

2) Ἀπόφασις 31 Μαΐου 1897 τοῦ Ἰταλ. Προξ. δικαστηρίου:

«Ἐπειδὴ κατὰ τὰ ἀνέκαθεν παραδεδεγμένα ἔθιμα, αἱ μεταξὺ ὑπηκόων ξένων καὶ Ὀθωμανῶν διαφοραὶ ὑπάγονται εἰς τὰ ἐγχώρια δικαστήρια.

Ἐπειδὴ ὁ κανὼν οὗτος, ὁ τηρηθεὶς σταθερῶς, διαρκῶς καὶ ἀδιακόπως, δὲν ἀναιρεῖται ἐκ τοῦ ὅτι ὑποθέσεις τινές, ἐλάχισται τὸν ἀριθμόν, ἐδικάσθησαν ὑπὸ τῶν Προξενικῶν δικαστηρίων, ἅτινα ἴσως ἐξ ὑπερβάλλοντος ζήλου ἢ ἐκ λόγων εἰδικῶν καὶ παροδικῶν, παρέλειψαν ἢ καὶ ἐλησμόνησαν νὰ προβάλλωσιν αὐτεπαγγέλτως τὴν ἔνστασιν ἀναρμοδιότητος. Παρατηρητέον μάλιστα, ἐνταῦθα, ὅτι ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ συμμορφῶται ἀπαρεγκλίτως πρὸς τὸ καθεστὼς δίκαιον καὶ τὰς ἐν ἰσχύϊ συνθήκας, καὶ ἂν τοῦτο, ἐν δεδομένῃ περιπτώσει, ἀποβαίνῃ ἐπιζήμιον πρὸς τὸν ἴδιον ἑαυτοῦ ὑπήκοον» (Clunet, τ. 28, 1901, σελ. 591).

§ Β'. Ἁρμοδιότης λόγῳ τῆς φύσεως τῆς κληρονομικῆς περιουσίας, κινητῆς ἢ ἀκινήτου.

Εἶναι κανὼν ἀπαράβατος τοῦ διεθνοῦς δικαίου, ὅτι τ' ἀκίνητα διέπονται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς χώρας, ἐν ᾗ κεῖνται (1). Τὸν κανόνα τοῦτον διετύπωσε καὶ ὁ ἡμέτερος ἀστικὸς νόμος ΤΉΑ' τοῦ 1856 ἐν ἄρθρῳ 5. Ὁ κανὼν οὗτος δὲν παραλλάσσει ἐν τῇ ἐφαρμογῇ του καὶ ἐν Τουρκίᾳ (2). Εἶναι δὲ γνωστόν, ὅτι μέχρι τοῦ ἔτους 1867, ὅτε ἐξεδόθη τὸ Αὐτοκρ. φιρμάνιον τῆς 7 Σεφὲρ 1284 (18 Ἰουνίου 1867), οἱ ἀλλοδαποὶ δὲν ἠδύναντο ν' ἀποκτήσωσιν ἀκίνητα ἐν Τουρκίᾳ. Δυνάμει δὲ τοῦ νόμου τούτου, ὃν δι' εἰδικῶν πρωτοκόλλων ἀπεδέχθησαν πᾶσαι αἱ δυ-

(1) Αἱ νεώτεραι θεωρίαι ἀποκρούουσι τὴν διάκρισιν ταύτην. Ἰταλ. Κώδ. ἄρθρον 8, Ἰσπανικοῦ Κώδ. ἄρθρον 10.

(2) Ἴδε διατριβὴν Σαλέμ, ἐν Clunet τ. 26, σελ. 470 περὶ κληρονομίας ἀλλοδαπῶν ἐν Τουρκίᾳ ἐπὶ ἀκινήτων.

νάμεις, καὶ τῶν πρωτοκόλλων τούτων, πᾶσαι αἱ περὶ ἀκινήτων, ἢ περὶ ἐμπραγμάτων ἐπ' αὐτῶν δικαιωμάτων διαφοραὶ ὑπάγονται εἰς τὰ ἐγχώρια κοινὰ δικαστήρια· οἱ δὲ ἀλλοδαποί, ὡς κύριοι καὶ κάτοχοι ἀκινήτων, ἐξομοιοῦνται κατὰ πάντα πρὸς τοὺς ἐγχωρίους Ὀθωμανούς, ἀδιακρίτως ἂν ἡ διαφορὰ ὑφίσταται μεταξὺ ἀλλοδαπῶν, ὁμοεθνῶν ἢ διαφόρου ἐθνικότητος, ἢ μεταξὺ ἀλλοδαπῶν καὶ ἐγχωρίων. Δικάζονται δὲ αἱ δίκαι αὗται ἄνευ τῆς ἐπικουρίας τοῦ οἰκείου Προξένου, ἐὰν ὁ διάδικος εἶναι ἀλλοδαπός. Ἑπομένως καὶ διεκδίκησις κληρονομίας ἢ κληροδοτήματος ἐπὶ ἀκινήτου ὑπάγεται εἰς τὰ ἐγχώρια δικαστήρια.

Ἀλλὰ προκειμένου περὶ κληρονομίας ἐκ κινητῶν, κρατοῦσιν ἄλλοι κανόνες, διότι τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα εἶναι θεσμὸς προσωπικὸς (statut personnel) καὶ δέον νὰ κριθῇ κατὰ τὸν νόμον τῆς πολιτείας τοῦ κληρονομουμένου (1).

Κατὰ συνέπειαν, ἐὰν ὁ ἀποθανὼν εἶναι ἀλλοδαπός, ἁρμόδιον νὰ δικάσῃ ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν διαφορῶν εἶναι ἐν Τουρκίᾳ τὸ Προξενικὸν δικαστήριον. Τοῦτο ἀνεγνώρισε καὶ ἡ διαιτητικὴ ἀπόφασις ἐν ἄρθ. 18, ὅπερ εἶχεν ἤδη ἀποδεχθῇ ἡ Ἑλλάς, ἅτε καθιεροῦν κανόνας ἀναμφισβητήτους τοῦ διεθνοῦς δικαίου, οἷον πολιτεύεται καὶ ἐν Τουρκίᾳ.

Τὸ ἄρθρον τοῦτο κεῖται ἀπαράλλακτον ἐν τῇ Σερβοτουρκικῇ συνθήκῃ τῆς 26 Φεβρουαρίου 1896.

Ἐν τῷ ἑπομένῳ ἄρθρῳ θέλομεν ἐξετάσει κατὰ πόσον εἶχεν ἐπιρροὴν ἡ διάταξις αὕτη τῆς Σερβοτουρκικῆς συμβάσεως ἐν τῇ προκειμένῃ δίκῃ, ὡς διάταξις εἰδικὴ ἐφαρμοστέα δυνάμει τοῦ ἄρθρου 9 τῆς οριστικῆς περὶ εἰρήνης καὶ τοῦ ἄρθρου 8 τῶν προκαταρκτικῶν ὅρων τῆς εἰρήνης. Ἄλλως δὲ ἡ διάταξις αὕτη, εἴτε ῥητῶς, εἴτε ἐμπεριληπτικῶς, ἀπαντᾷ ἐν ταῖς πλείσταις προξενικαῖς συμβάσεσι μετὰ τῶν Εὐρωπαϊκῶν Κρατῶν, ὥστε δὲν καθιεροῖ, κειμένη ἐν τῇ Σερβοτουρκικῇ συμβάσει, κανόνα νέον καὶ ἐξαιρετικόν (2).

§ Β'. Ἁρμοδιότης ὡς ἐκ τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ἠγέρθη ἡ ἀγωγή.

Ἡ ἀγωγὴ ἠγέρθη ἐνώπιον τοῦ Προξενικοῦ δικαστηρίου Σμύρνης ἐν τῷ μεσοχρόνῳ τῷ ἀπὸ τῆς ὑπογραφῆς τῆς ὁριστικῆς περὶ εἰρήνης συν-

(1) Foelix τ. 1 § 61.

(2) Ἰδὲ ἄρθρον 20 § 1 Προξενικῆς Συμβάσεως μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Γερμανίας. Ἠδυνάμεθα νὰ παραθέσωμεν κατάλογον πλείστων προξενικῶν συμβάσεων μεταξὺ τῶν Εὐρωπαϊκῶν Κρατῶν, ἐν αἷς ἀναγράφεται ἡ αὐτὴ ῥήτρα. Αἱ νεώτεραι θεωρίαι ἀποκρούουσι τὴν ἐκδοχὴν ταύτην. Ἰδὲ Despagoul, droit International. σελ. 560 καὶ ἑπ. καὶ Weiss σελ. 682. Ἰταλ. Κώδ. ἄρθρ. 8, Ἱσπαν. Κώδ. ἄρθρ. 10.

θήκης μέχρι τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως τῶν πρεσβευτῶν, τῆς ἀντικαταστησάσης τὴν συνομολόγησιν Προξενικῆς συμβάσεως.

Οἱ ἐναγόμενοι προέβαλον τὴν ἀναρμοδιότητα τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι διὰ τῆς κηρύξεως τοῦ πολέμου ἡ ἑτεροδικία τῶν Ἑλλήνων ὑπηκόων ἐν Τουρκίᾳ κατηργήθη. Ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος στηρίζεται ἐπὶ πλάνης νομικῆς καὶ πραγματικῆς. Κατὰ τὴν κρατοῦσαν θεωρίαν τῶν συγγραφέων τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου, αἱ περὶ ἐμπορίας καὶ ναυτιλίας συνθῆκαι, μεταξὺ τῶν ἐμπολέμων Κρατῶν, θεωροῦνται ἐν ἐκκρεμότητι μέχρι τῆς ὁριστικῆς καταπαύσεως τῶν ἐχθροπραξιῶν· ἀλλ' αἱ διηνεκεῖς συνθῆκαι (ὁποία ἦτο καὶ ἡ ἐν Κάλλιντζᾳ ἡμετέρα) διατηροῦσι τὴν ἰσχὺν αὐτῶν, ἐνόσῳ τὰ πρώην ἐμπόλεμα Κράτη δὲν ἀκυρώσωσιν αὐτὰς ἢ τὰς ἀντικαταστήσωσι δι' ἑτέρων (1). Ἀλλ' ἀπὸ τῆς ἐν Φραγκφούρτῃ συνομολογηθείσης προκαταρκτικῆς περὶ εἰρήνης συνθήκης, ἐν ἔτει 1870, μεταξὺ Γαλλίας καὶ Πρωσσίας, αἱ ἐμπορικαὶ συνθῆκαι μεταξὺ τῶν ἐμπολέμων ἐθεωρήθησαν αὐτοδικαίως ἀκυρωθεῖσαι διὰ τῆς κηρύξεως τοῦ πολέμου, διότι τοῦτο συνέφερε τότε εἰς τὴν Πρωσσίαν τὴν ἀποδειχθεῖσαν κρείττονα ἐν τῷ πολέμῳ.

Τὴν θεωρίαν ταύτην ἐφήρμοσαν καὶ οἱ ἐν Κωνσταντινουπόλει πρεσβευταὶ τῶν Μ. Δυνάμεων, ἀναλαβόντες, κατ' ἐντολὴν τῶν Κυβερνήσεων αὐτῶν, ἐν ὀνόματι τῆς Ἑλλάδος, τὰς διαπραγματεύσεις περὶ συνομολογήσεως τῶν προκαταρκτικῶν ὅρων τῆς εἰρήνης πρὸς τὴν Ὀθωμανικὴν Αὐτοκρατορίαν.

Τὴν γνώμην ταύτην ἐξεδήλωσαν οἱ πρεσβευταὶ ἐν ὑπομνήματι, φέροντι τὴν χρονολογίαν τῆς 23 Μαρτίου 1897, ἀπευθυνθέντι τῇ Ὑψ. Πύλῃ, εἰς ἀπάντησιν ὑπομνήματος τοῦ Τεβφὴκ πασσᾶ, ὑπουργοῦ τῶν Ἐξωτερικῶν, ὑπὸ ἡμερομηνίαν 14 Μαΐου 1897, δι' οὗ ἡ Ὑψ. Πύλη, προτείνουσα τοὺς ὅρους τῆς εἰρήνης, ἠξίου τὴν κατάργησιν τῶν προνομιῶν, ὧν ἀπήλαυον οἱ Ἕλληνες ἐν Τουρκίᾳ πρὸ τοῦ πολέμου. Ἔλεγον λοιπὸν οἱ πρεσβευταὶ ὅτι «ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς μεταξὺ Τουρκίας καὶ »Ἑλλάδος συνθήκας, φρονοῦσιν, ὅτι καίτοι ἡ ἐμπόλεμος κατάστασις, »κατὰ κανόνα, καταλύει τὰς μεταξὺ τῶν ἐμπολέμων ὑφισταμένας συν»θήκας, αἵτινες ὡς ἐκ τούτου χρήζουσιν ἀνανεώσεως, οὐχ ἧττον αἱ »προνομίαι καὶ ἀτέλειαι αἱ παραχωρηθεῖσαι τοῖς Ἕλλησι, δυνάμει »συμβάσεων, συναφθεισῶν μεταξὺ τῆς Ὑψ. Πύλης καὶ τῶν Μ. Δυνά»μεων, δὲν δύνανται νὰ ἐπηρεασθῶσιν ἐκ τῆς διαρρήξεως τῶν σχέ»σεων τῆς Ἑλλάδος πρὸς τὴν Τουρκίαν».

(1) Calvo, § 729, Heffter § 123.

Διὰ τῶν ἀνωτέρω οἱ πρεσβευταὶ προδήλως ὑπενόουν τὸ ἐν Λονδίνῳ πρωτόκολλον τοῦ 1830, γενόμενον ἀποδεκτὸν ὑπὸ τῆς Ὑψ. Πύλης, καὶ τὴν ἐν Κωνσταντινουπόλει συνθήκην τοῦ 1832 μεταξὺ τῶν τριῶν ἐγγυητριῶν Δυνάμεων καὶ τῆς Τουρκίας, δυνάμει τῶν ὁποίων οἱ Ἕλληνες ὑπήκοοι ἐν Τουρκίᾳ ἀπήλαυον, ἀπὸ τῆς συστάσεως τοῦ Ἑλληνικοῦ Βασιλείου, οἷα καὶ οἱ Εὐρωπαῖοι προνόμια, ὧν τὸ κυριώτερον ἡ ἑτεροδικία. Ἡ δ' ἐν Κάλλιντζᾳ συνθήκη τοῦ 1855, ἡ πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς προμνησθείσης συνθήκης τοῦ 1832 συνομολογηθεῖσα, οὐδὲν ἄλλο ἔπραξεν ἢ νὰ καθιερώσῃ, δι' ἀμφοτεροβαροῦς πρὸς τὴν Τουρκίαν συμβάσεως, τὸ ἀπὸ τοῦ ἔτους 1830 ὑπάρχον καθεστώς.

Ὅθεν καὶ ἂν ἡ ἐν Κάλλιντζᾳ συνθήκη ἐθεωρήθη ὑπὸ τῶν Μ. Δυνάμεων καταλυθεῖσα διὰ τοῦ πολέμου (1), πάλιν παρέμενον ἐν ἰσχύϊ τὸ

(1) Αἱ Μ. Δυνάμεις πολὺ ἔσπευσαν θεωρήσασαι τὴν ἐν Κάλλιντζᾳ συνθήκην καταργηθεῖσαν διὰ τοῦ πολέμου· α) διότι ἡ συνθήκη αὕτη ἦτο συνέπεια καὶ οἱονεὶ Παράρτημα τῆς Συνθήκης τοῦ 1832 (ἄρ. 8) καὶ β) διότι ἡ συνθήκη αὕτη ὑπῆρξεν ἔργον τῶν πρεσβευτῶν τῆς Ἀγγλίας καὶ Γαλλίας, ὡς καὶ αὐτοὶ οἱ πρεσβευταὶ τῶν Μ. Δυνάμεων ἀνεγνώρισαν τοῦτο ἐν ὑπομνήματι τῆς 5 Ἰουνίου 1897, ἐπιδοθέντι εἰς τὴν Ὑψ. Πύλην, ἐν τῷ ὁποίῳ ἀναγιγνώσκομεν τὰ ἑξῆς:

«Ἄλλως καὶ ἐπὶ ὑποθέσει, μὴ ἀκριβεῖ ὅμως, ὅτι ἡ ἐν Κάλλιντζα συνθήκη εἶναι »ὁ μόνος τίτλος, ὃν οἱ Ἕλληνες δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσιν ὑπὲρ τοῦ δικαιώματός αὐτῶν ἐπὶ τῶν ἐκ τῶν ἀρχαίων Διομολογήσεων προνομίων, εἶναι ἀναμφίβολον ὅτι αἱ ρῆτραι τῆς συνθήκης ταύτης δεσμεύουσι τὴν Τουρκίαν καὶ πρὸς ἄλλας »Δυνάμεις πλὴν τῆς Ἑλλάδος. Καὶ ὄντως, κακῶς ἡ συνθήκη αὕτη χαρακτηρίζεται »ὡς πρᾶξις ἀμφοτεροβαρής, διότι εἰ καὶ φέρει τὰς ὑπογραφὰς τῶν πληρεξουσίων »τῆς Τουρκίας καὶ Ἑλλάδος, εἶναι βέβαιον ὅμως, ὅτι ταύτην διεπραγματεύθησαν »ἀποκλειστικῶς οἱ ἀντιπρόσωποι τῆς Μεγάλης Βρεταννίας καὶ τῆς Γαλλίας καὶ »ὅτι ὁ πληρεξούσιος τῆς Α. Μ. τοῦ Βασιλέως τῆς Ἑλλάδος δὲν ἐκλήθη νὰ θέσῃ »τὴν ὑπογραφήν του, εἰμὴ ἀφοῦ πᾶσαι αἱ διατάξεις τῆς συνθήκης ταύτης ὁριστι»κῶς ἐκανονίσθησαν μεταξὺ τοῦ Φουὰτ πασᾶ, τοῦ λόρδου Στράτφορδ Ρέδκληφ »καὶ τοῦ κόμητος Βεναδέτη· αἱ δὲ διομολογίαι τῆς συνθήκης ταύτης ὑποχρεοῦ»σιν ὡσαύτως τὴν Αὐτοκρατορικὴν Κυβέρνησιν καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ ἐμπόλεμος »κατάστασις δὲν ἀρκεῖ νὰ καταλύσῃ ταύτας».

Οὐχ ἧττον αἱ Μ. Δυνάμεις ὑποχωροῦσαι εἰς τὴν πίεσιν τὴν ἐκ τοῦ ἀνενδότου τῆς Τουρκίας, ἀγωνιζομένης ἵνα ἀποκτήσῃ τι εἰς ἀντάλλαγμα τῆς εἰρήνης, καὶ ἵνα μὴ παραταθῇ ἡ ἐκ τῆς ἀνακωχῆς μετέωρος κατάστασις διὰ τῶν διαπραγματεύσεων τοῦ Τὸπ-Χανέ, αἵτινες διήρκεσαν τέσσαρας ὅλους μῆνας, τὴν τελευταίαν στιγμὴν ἐδέχθησαν, ἵνα καταχωρισθῇ ἐν τῷ ἄρθρῳ 7 τῶν Προκαταρκτικῶν ὅρων, ὅτι «τὰ μέρη ἐπιφυλάσσονται νὰ συνομολογήσωσι βραδύτερον συνθήκην περὶ ἐμ»πορίας καὶ ναυτιλίας,» ὅπερ κατ' ἀνάγκην προϋπέθετεν, ὅτι ἡ ἐν Κάλλιντζᾳ συνθήκη δὲν ὑφίστατο πλέον.

Τὸ παρακεκινδυνευμένον τῆς τοιαύτης ἐκδοχῆς κατιδόντες οἱ πρεσβευταί, ἀπεφά-

Πρωτόκολλον τοῦ 1830 καὶ ἡ συνθήκη τοῦ 1832, συμβάσεις ὑπὲρ τῆς Ἑλλάδος μεταξὺ τῶν Δυνάμεων καὶ τῆς Τουρκίας συνομολογηθεῖσαι. Διὰ τοῦ ἐπιχειρήματος τούτου ἀπεκρούσθη ἡ ἀξίωσις τῆς Ὑψ. Πύλης περὶ ριζικῆς καταργήσεως τῶν Κεφαλαιώσεων (Capitulations) ὡς πρὸς τοὺς Ἕλληνας. Αὕτη δὲ εἶναι καὶ ἡ δικαιολογικὴ βάσις τοῦ ἄρθρου 3 τῶν προκαταρκτικῶν ὅρων τῆς εἰρήνης. «Μὴ θιγομένης τῆς ἀρχῆς τῶν ἀτελειῶν τῶν προνομίων, ὧν οἱ Ἕλληνες ἀπήλαυον πρὸ τοῦ πολέμου, ἐν ἴσῃ μοίρᾳ πρὸς τοὺς ὑπηκόους τῶν ἄλλων Κρατῶν κλπ.»

Εἶναι λοιπὸν ἐκτὸς πάσης ἀμφιβολίας, ὅτι πᾶσαι αἱ προνομίαι, ἐν αἷς πρωτεύει ἡ τῆς ἑτεροδικίας, διετηρήθησαν ἐν ἰσχύϊ καὶ μετὰ τὸν πόλεμον. Ἀπόδειξις, ὅτι εὐθὺς ὡς ἀποκατεστάθησαν αἱ μετὰ τῆς Τουρκίας διπλωματικαὶ σχέσεις καὶ ἐπανῆλθον οἱ Πρόξενοι εἰς τὰς θέσεις των, ἡ προξενικὴ δικαστικὴ δικαιοδοσία ἤρξατο λειτουργοῦσα ἀπροσκόπτως, ἀνασταλεῖσα μόνον διαρκοῦντος τοῦ πολέμου καὶ τῶν περὶ εἰρήνης διαπραγματεύσεων, ὡς ἀπεφήναντο ἐν ρηματικῇ διακοινώσει (note verbale) πρὸς τὴν Ὑψ. Πύλην τῆς 22 Ἀπριλίου (4 Μαΐου) 1897 οἱ πρεσβευταὶ τῶν τριῶν ἐγγυητριῶν Δυνάμεων Ἀγγλίας, Γαλλίας καὶ Ρωσσίας, ἀναλαβουσῶν τὴν προστασίαν τῶν Ἑλλήνων ὑπηκόων ἐν Τουρκίᾳ διαρκοῦντος τοῦ πολέμου.

Οὐδὲ ἠμφισβητήθη ποτὲ ὑπὸ τῆς Ὑψ. Πύλης, μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν τῶν σχέσεων, ὅτι οἱ Ἕλληνες Πρόξενοι δὲν ἐστερήθησαν τῆς ἐξουσίας τοῦ δικάζειν τοὺς ἰδίους ὑπηκόους ἐν ταῖς διαφοραῖς αὐτῶν, ταῖς μεταξύ των ἢ πρὸς ξένους ὑπηκόους, ἐὰν ὁ Ἕλλην ἦτο ἐναγόμενος. Μόνον δικηγόροι τινὲς ὁμοθνεῖς τε καὶ ἀλλογενεῖς, τῇ συνειδήσει καὶ τῇ κρίσει, ἑρμηνεύοντες τὸ ἄρθρον 8 τῶν προκαταρκτικῶν ὅρων καὶ τὸ 9 τῆς ὁριστικῆς περὶ εἰρήνης συνθήκης, ἠξίουν, ὅτι ἡ Σερβοτουρκικὴ σύμβασις ἐφηρμόζετο ἐν πάσαις ταῖς δίκαις (1) καὶ συν-

σισαν καὶ ἐν τῷ σκεπτικῷ τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως ἀπεφήναντο, ὅτι ἡ ἐν Κάλλιντζᾳ συνθήκη παραμένει ἐν ἰσχύϊ. Ἀλλὰ τοῦτο ὑπῆρξε διὰ τὴν Ἑλλάδα πηγὴ νέων διαφωνιῶν πρὸς τὴν Τουρκίαν, κατὰ τὰς διαπραγματεύσεις τῆς ἄρτι συνομολογηθείσης ἐμπορικῆς συνθήκης, διότι ἡ μὲν Ἑλλὰς ἰσχυρίζετο, ὅτι πᾶσαι αἱ διατάξεις τῆς συνθήκης τοῦ 1855 τηροῦνται ἐν ἰσχύϊ, ἡ δὲ Τουρκία προέβαλεν, ὅτι μόνον τὸ ἀφορῶν εἰς τὰς προξενικὰς διατάξεις τῆς συνθήκης ταύτης μέρος ἐθεωρήθη ὑπὸ τῶν πρεσβευτῶν ὡς παραμένον ἐν ἰσχύϊ, διότι μόνον ἐπὶ τῆς προξενικῆς συμβάσεως ἐκλήθησαν νὰ κρίνωσιν ὡς διαιτηταί. Εὐτυχῶς τὸ ἄρθρον τῆς ἄρτι ὑπογραφείσης συνθήκης διατηρεῖ τὴν συνθήκην τῆς Κάλλιντζας ἐν ἰσχύϊ, ἐφ' ὅσον δὲν ἐτροποποιήθη διὰ τῶν διομολογιῶν τῆς νέας συνθήκης.

(1) Κατὰ τὸ ἄρθρον 40 τῆς Βερολινείου συνθήκης «μέχρι τῆς συνομολογήσεως »συνθήκης μεταξὺ Τουρκίας καὶ Σερβίας, οἱ Σέρβοι ὑπήκοοι ταξειδεύοντες ἢ δια-

εδούλευον τοὺς Ἕλληνας ὑπηκόους νὰ προσφεύγωσιν εἰς τὰ ἐγχώρια δικαστήρια καὶ δι' αὐτὰς τὰς μεταξύ των διαφορὰς ἢ τὰς πρὸς ξένους ὑπηκόους, ἐὰν ὁ Ἕλλην ἦτο ἐναγόμενος. Ἡ ἀσύγγνωστος ὅμως αὕτη πλάνη μικρὸν διήρκεσε, διότι ἦτο ἀποτέλεσμα τῆς ἐπακολουθούσης ἐν πάσῃ ἀνατροπῇ προαιωνίου καθεστῶτος, συγχύσεως. Εἰς ἐπάνοδον τῶν πραγμάτων ἐν τῇ κανονικῇ αὐτῶν τροχιᾷ συνετέλεσαν καὶ ἐπανειλημμέναι ἐπεξηγηματικαὶ ἐγκύκλιοι πρὸς τὰς ἡμετέρας προξενικὰς ἀρχὰς τοῦ ἐπὶ τῶν Ἐξωτερικῶν ὑπουργείου, ἀναλύουσαι τὴν ἔννοιαν καὶ τὴν ἔκτασιν τοῦ ἄρθρου 8 τῶν Προκαταρκτικῶν ὅρων καὶ τοῦ 9 τῆς ὁριστικῆς περὶ εἰρήνης συνθήκης (1). Ποία δὲ τῳόντι ἡ ἔννοια καὶ ἡ ἔκτασις τῆς διατάξεως ταύτης; Εἴπομεν ἀνωτέρω, ὅτι οὐδέποτε ἠμφισβητήθη, πρὸ τοῦ πολέμου, ἡ ἁρμοδιότης τῶν ἡμετέρων Προξένων ἐπὶ δικῶν μεταξὺ τῶν ἡμετέρων ὑπηκόων ἢ κατ' αὐτῶν ἐναγομένων παρ' ἀλλοδαπῶν.

Τὸ καθεστὼς τοῦτο δὲν μετέβαλεν ἡ συνθήκη τῆς εἰρήνης· τοὐναντίον τὸ διετήρησεν ἄθικτον διὰ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 3 τῶν προκαταρκτικῶν ὅρων καὶ τοῦ 9 τῆς ὁριστικῆς συνθήκης. Ἐξητάσαμεν ὡσαύτως ποῖον ἔδει νὰ ᾖ τὸ καθεστὼς ἐπὶ μικτῶν δικῶν μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ Ὀθωμανῶν, ἀδιακρίτως ἂν ὁ Ἕλλην εἶναι ἐνάγων ἢ ἐναγόμενος. Κατὰ τὴν ὀρθὴν καθ' ἡμᾶς θεωρίαν, τὴν καὶ ὑπὸ τῆς Υ. Πύλης ὑποστηριζομένην, ἐπὶ τοιούτων δικῶν ἁρμόδιον εἶναι πάντοτε τὸ μικτὸν Ἐμποροδικεῖον (Τιτζαρές). Ἀλλ' ὁ Ἕλλην δὲν δύναται νὰ δικασθῇ ἄνευ τῆς ἐπικουρίας τοῦ Προξένου αὐτοῦ ἢ τοῦ ἀντιπροσωπεύοντος τοῦτον διερμηνέως. Ἡ προνομία αὕτη, ἰδίως ὡς πρὸς τοὺς Ἕλληνας ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς παράπονα, λόγῳ καταχρήσεως τῆς ἐξουσίας

μένοντες ἐν τῇ Ὀθωμανικῇ Αὐτοκρατορίᾳ, θέλουσιν ὑπάγεσθαι εἰς τοὺς γενικοὺς »κανόνας τοῦ διεθνοῦς δικαίου». Κατὰ συνέπειαν τῆς διατάξεως ταύτης οἱ Σέρβοι ἐτίθεντο ἐκτὸς τοῦ δικαίου τῶν Κεφαλαιώσεων (capitulations). Συνῳδὰ δὲ τῇ διατάξει ταύτῃ συνωμολογήθη ἡ προξενικὴ σύμβασις τοῦ 1896, ἥτις δὲν παρέχει τοῖς Σέρβοις Προξένοις ἐν Τουρκίᾳ δικαστικὴν δικαιοδοσίαν.

(1) Τὸ κείμενον τῶν ἄρθρων τούτων ἐν ἀμφοτέραις ταῖς συνθήκαις ἀπαράλλακτον ἔχει ὡς ἑξῆς:

«Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς δικαστικὰς ὑποθέσεις μεταξὺ ὑπηκόων Ἑλλήνων »καὶ ὑπηκόων Ὀθωμανῶν, αἱ μὲν εἰσαχθεῖσαι ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων πρὸ τῆς ἡμερομηνίας τῆς κηρύξεως τοῦ πολέμου θὰ ἐξακολουθήσωσι διεπόμεναι ἐν Τουρ»κίᾳ κατὰ τὰ πρὸ τοῦ πολέμου κρατοῦντα· αἱ δὲ ὑποθέσεις, αἵτινες ἀνεφύησαν »μετὰ τὴν κήρυξιν τοῦ πολέμου, θὰ διέπωνται ὑπὸ τῶν ἀρχῶν τοῦ Εὐρωπαϊκοῦ »δικαίου, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς Τουρκοσερβικῆς συμβάσεως τῆς 26 Φεβρουαρίου (9 »Μαρτίου) 1896.»

ταύτης τοῦ Προξένου, ἐν τῇ ἐνασκήσει τῆς προνομίας. Ἡ Ὑ. Πύλη διὰ τοῦ πληρεξουσίου της Ὑπουργοῦ τῶν Ἐξωτερικῶν ἰσχυρίσθη, κατὰ τὰς ἐν Τὸπ-χανὲ διαπραγματεύσεις τῶν προκαταρκτικῶν ὅρων τῆς εἰρήνης, ὅτι οἱ Ἕλληνες Πρόξενοι συχνάκις ἀπὸ σκοποῦ ματαιώσεως τῆς συζητήσεως τῶν μικτῶν δικῶν, δὲν ἀπέστελλον τὸν διερμηνέα ἢ τοὺς Ἕλληνας παρέδρους πρὸς συγκρότησιν τοῦ δικαστηρίου καὶ οὕτω παρέλυον τὴν κανονικὴν λειτουργίαν τῆς δικαιοσύνης, κατ' ἀκολουθίαν, ὅτι ἔδει, διὰ τῆς νέας προξενικῆς συμβάσεως, νὰ ληφθῶσι μέτρα πρὸς πρόληψιν τῆς τοιαύτης καὶ ἄλλων καταχρήσεων. Τὴν πρόθεσιν ταύτην τῶν συμβαλλομένων καταδεικνύει ἡ ἐν τῷ ἄρθρῳ 3 τῶν προκαταρκτικῶν ὅρων καταχωρισθεῖσα ρήτρα περὶ τῶν εἰδικῶν συμφωνιῶν, τῶν σκοπουσῶν τὴν πρόληψιν τῆς καταχρήσεως τῶν προξενικῶν ἀτελειῶν, τὴν παρακώλυσιν τῶν προσκομμάτων εἰς τὴν κανονικὴν λειτουργίαν τῆς Δικαιοσύνης κτλ.

Ἐντεῦθεν ἀνεδεικνύετο ἡ ἀνάγκη μεταβατικῆς διατάξεως κανονιζούσης τὰ τῆς διεξαγωγῆς τῶν δικῶν τούτων (τῶν μικτῶν) καὶ τὸν σκοπὸν τοῦτον ἐπλήρωσεν ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 8 τῶν προκαταρκτικῶν ὅρων καὶ τοῦ 9 τῆς ὁριστικῆς συνθήκης τῆς εἰρήνης, ἧς διατάξεως ἡ ἰσχὺς προδήλως ἦτο προσωρινὴ μέχρι τῆς συνομολογήσεως καὶ ἄρξεως τῆς ἰσχύος τῆς συμβάσεως, περὶ ἧς προνοεῖ τὸ ἄρθρον 5 § β' τῶν προκαταρκτικῶν ὅρων, τουτέστι τῆς Προξενικῆς συμβάσεως, δι' ἧς θὰ ἐκανονίζετο ἡ ἐνάσκησις τῆς προνομίας τῆς προξενικῆς ἐπικουρίας ἐπὶ μικτῶν δικῶν, ὡς καὶ πράγματι ἐκανονίσθη διὰ τοῦ ἄρθρου 22 τῆς Διαιτητικῆς ἀποφάσεως.

Ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τῆς προσωρινῆς ταύτης διατάξεως ἠγέρθη ἡ προκειμένη ἀγωγὴ ὑπηκόου Ὀθωμανίδος κατὰ ὑπηκόων Ἑλλήνων, ἐνώπιον τοῦ Προξενικοῦ δικαστηρίου Σμύρνης. Ἀλλὰ καὶ τὸ πρὸς ἀγωγὴν δικαίωμα τῆς ἐναγούσης ἐκ τῆς ἐπαχθείσης αὐτῇ κληρονομίας τοῦ κοινοῦ πατρὸς ἀποβιώσαντος, ὡς ἐρρέθη, τὴν 14 Ἰανουαρίου 1898, ἐγεννήθη μετὰ τὴν ὑπογραφὴν τῆς ὁριστικῆς περὶ εἰρήνης συνθήκης καὶ τὴν ἀνταλλαγὴν τῶν ἐπικυρώσεων αὐτῆς (7]19 Δεκεμβρίου 1897) καὶ πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως (20 Μαρτίου, 2 Ἀπριλίου 1901).

Τὸ Ἐφετεῖον ὀρθῶς θεωρεῖ ὡς ἀναρμοδίως εἰσαχθεῖσαν ἐνώπιον τοῦ Προξενικοῦ δικαστηρίου τὴν ἀγωγήν, καθόσον ἀφορᾷ εἰς τὰ ἐν Τουρκίᾳ κείμενα κληρονομικὰ ἀκίνητα, δυνάμει τοῦ ἄρθρου 131 τοῦ προξενικοῦ νόμου, διότι ὁ προξενικὸς νόμος τοῦ 1877 εἶχεν ὑπ' ὄψει, ὅτι δυνάμει τοῦ ἀπὸ 12)24 Φεβρουαρίου 1873 πρωτοκόλλου, ὑπογραφέντος

ἐν Κωνσταντινουπόλει μεταξὺ τῶν πληρεξουσίων Ἑλλάδος καὶ Τουρκίας, ἡ Ἑλλὰς ἀπεδέχθη, ὡς καὶ αἱ λοιπαὶ Εὐρωπαϊκαὶ Δυνάμεις, τὸν νόμον τῆς 7 Σεφὲρ 1284 (18 Ἰουνίου 1867) τὸν χορηγήσαντα τοῖς ἀλλοδαποῖς τὸ δικαίωμα τῆς κτήσεως ἀκινήτων ἐν Τουρκίᾳ ὑπὸ τοὺς ἐν τῷ νόμῳ τούτῳ καὶ τῷ συνημμένῳ πρωτοκόλλῳ ὅρους, ἐν οἷς καὶ ὅτι οἱ ἀλλοδαποί, ὡς πρὸς τὴν ἀκίνητον κτῆσιν, ἀφομοιοῦνται πρὸς τοὺς ὀθωμανοὺς ὑπηκόους, ἑπομένως ὑποβάλλονται εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν ὀθωμανικῶν πολιτικῶν δικαστηρίων (οὐχὶ τοῦ μικτοῦ ἐμπορικοῦ δικαστηρίου καὶ ἄνευ τῆς προξενικῆς ἐπικουρίας) εἴτε ὡς ἐνάγοντες εἴτε ὡς ἐναγόμενοι, καὶ ἐν ᾗ ἔτι περιπτώσει ἀμφότεροι οἱ διάδικοι εἶναι ὑπήκοοι ξένοι. Ἀλλὰ καὶ ἀνεξαρτήτως τούτου, ἡ τοιαύτη ἐκδοχὴ ἀποτελεῖ κανόνα τοῦ διεθνοῦς δικαίου, οὗ καὶ ὁ ἡμέτερος ἀστικὸς νόμος ἐν τῷ ἄρθρ. 5. ἐδ. β' ἀνέγραψε. Τὴν ἐφαρμογὴν δὲ τοῦ κανόνος τούτου καὶ ἐν Τουρκίᾳ ἀπεδέχθησαν πᾶσαι αἱ Εὐρωπαϊκαὶ Δυνάμεις, ὑπογράψασαι τὸ ἀνωτέρω μνησθὲν πρωτόκολλον. Κατὰ τοῦτο δὲ ἡ Σερβοτουρκικὴ σύμβασις τοῦ 1896, ἐν ἄρθρ. 29 ἐδάφιον α', οὐδὲν ἄλλο ἔπραξεν ἢ ἵν' ἀναγνωρίσῃ τὸ καθεστὼς τοῦτο, ὡς ἀνεγνώρισε τοῦτ' αὐτὸ κατόπιν καὶ ἡ διαιτητικὴ ἀπόφασις τοῦ 1901 ἐν ἄρθρῳ 18 ἐδ. γ'.

Ἐκ τῶν προεκτεθέντων συνάγεται, ὅτι τὸ δίκαιον τῆς ἑτεροδικίας οὐδεμίαν εἶχεν ἐπὶ τῆς προκειμένης ἀγωγῆς ἐπιρροήν, διότι ἐπὶ ἀκινήτων δὲν ἰσχύει ἑτεροδικία ἐν Τουρκίᾳ, καὶ ἑπομένως ἦτο ἀδιάφορος ὁ χρόνος τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ἢ τῆς γεννήσεως τοῦ πρὸς ἀγωγὴν δικαιώματος.

Ἀλλὰ προκειμένου περὶ κληρονομίας κινητῶν, καίτοι ἡ διαφορὰ ὑφίστατο μεταξὺ ὀθωμανίδος ὑπηκόου καὶ Ἑλλήνων ὑπηκόων, ἀφορῶσα εἰς κληρονομίαν καταληφθεῖσαν ὑπὸ Ἕλληνος ὑπηκόου, οἷος ἦτο ὁ πατὴρ τῶν διαδίκων, τὸ ἄρθρον 8 τῶν προκαταρκτικῶν ὅρων καὶ τὸ 9 τῆς ὁριστικῆς περὶ εἰρήνης συνθήκης οὐδεμίαν εἶχεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐφαρμογήν, διότι δὲν προύκειτο περὶ μικτῆς δίκης, οἵαν προβλέπουσι τὰ ἄρθρα ἐκεῖνα· κατ' ἀκολουθίαν καὶ τὸ ἄρθρον 29 ἐδάφιον β' τῆς Σερβοτουρκικῆς συμβάσεως τοῦ 1896 ἦτο ἐκτὸς τοῦ προκειμένου, ὡς διάταξις νόμου ἐφαρμοστὴ ἐπὶ τῆς προκειμένης διαφορᾶς.

Τὸ ἄρθρον τοῦτο ἐπὶ κληρονομίας κινητῶν καθιεροῖ τὸν γνωστὸν κανόνα mobilia ossibus personae inhaerunt· κατὰ συνέπειαν δέχεται ὅ,τι καὶ δι' ἄλλων συνθηκῶν τῶν Εὐρωπαϊκῶν κρατῶν καθιεροῦται, ὅτι ἁρμόδια εἶναι τὰ δικαστήρια τῆς χώρας, εἰς ἣν ἀνῆκεν ὁ κληρονομούμενος. Τοῦτο ἐπαναλαμβάνει καὶ τὸ ἄρθρον 5 τοῦ ἡμετέρου ἀστι-

κοῦ νόμου. Μόνος ὁ Ἰταλικὸς νόμος ἐν ἄρθρῳ 8 ἐνεωτέρισε, δεχθείς, ὅτι τὴν ἐξ ἀδιαθέτου ἢ ἐκ διαθήκης διαδοχὴν διέπει ὁ νόμος τῆς πολιτείας τοῦ κληρονομουμένου ἄνευ διακρίσεως κινητῶν ἢ ἀκινήτων. Τοῦτον ἐμιμήθη καὶ ὁ νεώτερος Ἱσπανικὸς Κῶδιξ ἐν ἄρθρῳ 10.

Καὶ πρὸ τοῦ πολέμου, τὸ ἄρθρον 26 τῆς ἐν Κάλλιντζᾳ συνθήκης ὥριζεν ὅ,τι καὶ αἱ μετὰ τῆς Τουρκίας διομολογήσεις τῶν Εὐρωπαϊκῶν κρατῶν (1). Ἐπὶ κληρονομίας Ἑλλήνων ὑπηκόων, ἡ προξενικὴ ἀρχὴ ἦτο μόνη ἁρμοδία ἵνα λάβῃ κατοχὴν τῆς κληρονομίας (ἐννοεῖται τῆς κινητῆς), ἵνα τὴν διαβιβάσῃ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀποβιώσαντος. Κατὰ συνέπειαν καὶ ἡ προξενικὴ ἀρχὴ ἦτο ἁρμοδία νὰ δικάσῃ τὰς μεταξὺ κληρονόμων καὶ κληροδόχων διενέξεις καὶ ἂν μεταξὺ τούτων ὑπῆρχον Ὀθωμανοὶ ὑπήκοοι, διότι τὴν κληρονομίαν διεῖπεν ὁ ἑλληνικὸς νόμος, μόνα δὲ τὰ ἑλληνικὰ δικαστήρια ἠδύναντο νὰ ἐφαρμόσωσι τὸν νόμον τοῦτον ὡς θεσμὸν προσωπικὸν τοῦ κληρονομουμένου, οὐδέποτε δὲ τὸ ὀθωμανικὸν δικαστήριον τοῦ Σερί.

Ἄλλως δὲ τὴν ἁρμοδιότητα τῶν Προξενικῶν δικαστηρίων ἐπὶ κληρονομίας κινητῆς τῶν ἰδίων αὐτοῦ ὑπηκόων οὐδέποτε ἠμφισβήτησεν ἡ Υ. Πύλη καὶ ἂν μεταξὺ τῶν κληρονόμων ἢ κληροδόχων παρίσταται ὑπήκοος ὀθωμανός, διότι ὁ Πρόξενος ἐκ τῶν συνθηκῶν κέκτηται τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ ἐπιλαμβάνηται τῆς ἐκκαθαρίσεως τῆς κληρονομίας τοῦ ἰδίου ἑαυτοῦ ὑπηκόου (2). Κατὰ συνέπειαν τό τε Προξενικὸν δικαστήριον καὶ τὸ ἐφετεῖον, πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ Προξενικοῦ δικαστηρίου; δὲν εἶχον ἀνάγκην νὰ προσφύγωσιν εἰς τὴν ἐπίκλησιν τῆς Σερβοτουρκικῆς Συμβάσεως, μὴ ἰσχυούσης ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι, ἀλλ' ὤφειλον νὰ στηριχθῶσιν ἐπὶ τοῦ προαιωνίου ἐν Τουρκίᾳ καθεστῶτος, ὅπερ ἄθικτον διετήρησεν ἥ τε προκαταρκτικὴ καὶ ἡ ὁριστικὴ περὶ εἰρήνης συνθήκη (ἄρθρ. 3 προκατ., ἄρθρον 9 ὁριστικῆς), ἀφοῦ, ὡς προελέχθη, τὸ δίκαιον τῆς ἑτεροδικίας τῶν ἡμετέρων προξένων καὶ τῶν Ἑλλήνων ὑπηκόων δὲν κατελύθη διὰ τοῦ πολέμου, ἀλλὰ τοὐναντίον διαρρήδην διετηρήθη, δὲν περιελήφθη δὲ μεταξὺ τῶν εἰδικῶν συμφωνιῶν ὁ περιορισμὸς ἢ διακανονισμὸς τῆς ἁρμοδιότητος τῶν Προξένων ἡμῶν ἐπὶ κληρονομίας τῶν ἐν Τουρκίᾳ ἀποβιούντων ἡμετέρων ὑπηκόων. Ἡ Υ. Πύλη ἀμφισβητεῖ μόνον τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ Προξενικοῦ δικαστηρίου, ἐν ᾗ περιπτώσει δανειστὴς τῆς κληρονομίας ὀθωμανὸς ἐγείρει ἀγωγὴν κατ' αὐτῆς, διότι τότε ἡ δίκη εἶναι μικτὴ

(1) Ἂς ἴδῃ ἐν Hertslet Treatiers, Turkey 1875 σελ. 144.

(2) Ἴδε τὴν σπουδαίαν περὶ τούτου διατριβὴν τοῦ ἐν Σμύρνῃ διακεκριμένου δικηγόρου κ. Ε. Σαλέμ, ἐν Clunet, 1898, σελ. 665.

καὶ ὑπάγεται εἰς τὸ ὀθωμανικὸν δικαστήριον (1)· ὡς ἐπιχείρημα δὲ ἡ Υ. Πύλη ἐπικαλεῖται τὸ ὅτι ἡ ἀγωγὴ τοῦ δανειστοῦ δὲν ἀφορᾷ εἰς δικαίωμα κληρονομίας, ὅτε ὁ Πρόξενος ὁμολογουμένως εἶναι ἁρμόδιος, ἀλλ' εἰς σχέσιν ἐνοχικήν, ἥτις καθίστα ἁρμόδια, ζῶντος τοῦ κληρονομουμένου, τὰ ὀθωμανικὰ δικαστήρια, ἡ ἁρμοδιότης δὲ αὕτη δὲν δύναται νὰ μεταβληθῇ ἐκ τοῦ ὅτι ἀπεβίωσεν ὁ ὀφειλέτης.

Ὅθεν ἐν συμπεράσματι, ἤρκει ἡ ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης κρίσις, ἵνα ἀποδείξῃ ἀναντιλέκτως ἁρμόδιον τὸ Προξενικὸν δικαστήριον, προκειμένου περὶ κληρονομίας Ἕλληνος καὶ ἦτο ἀδιάφορον ἐὰν ἡ ἀγωγὴ ἠγέρθη κατὰ τὸ μεσόχρονον τῆς ἰσχύος τοῦ ἄρθρου 8 τῆς προκαταρκτικῆς συνθήκης καὶ τοῦ 9 τῆς ὁριστικῆς περὶ εἰρήνης, διότι ἡ προκειμένη δίκη δὲν εἶναι μικτή, κατὰ τὴν ἔννοιαν τῶν προμνησθέντων ἄρθρων, ἀλλὰ δίκη περὶ κληρονομίας Ἕλληνος ὑπηκόου, ἥτις ὁποτεδήποτε καὶ ἂν ἤθελε γεννηθῇ καὶ εἰσαχθῇ ἡ περὶ ταύτης ἀγωγή, εἴτε πρὸ τοῦ πολέμου, εἴτε ἐν τῷ μεσοχρόνῳ, εἴτε μετὰ τὸν πόλεμον, πάντοτε ἐπὶ ταύτης ἁρμόδιον θὰ ἦτο τὸ Ἑλληνικὸν Προξενικὸν δικαστήριον, κατὰ τὰς ἀπὸ αἰώνων ἰσχυούσας ἐν Τουρκίᾳ ἀρχάς, τὰς διὰ τῶν κεφαλαιώσεων καθιερουμένας. Ἡ Σερβοτουρκικὴ συνθήκη, ὅπως καὶ ἡ ἐν Κάλλιντζᾳ, ὅπως καὶ ἡ διαιτητικὴ ἀπόφασις, ὅπως καὶ πᾶσαι αἱ μετὰ τῶν Εὐρωπαϊκῶν κρατῶν συνθῆκαι τῆς Τουρκίας ἐν πλήρει ὁμοφωνίᾳ ἁπαξάπασαι ἀναγνωρίζουσι τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ Προξενείου ἐπὶ κληρονομίας ἀνοιχθείσης συνεπείᾳ θανάτου ὑπηκόου αὐτοῦ καὶ ἂν μεταξὺ τῶν κληρονόμων ἢ κληροδόχων ὑπάρχωσιν ὑπήκοοι ἀλλοδαποὶ ἢ ἐγχώριοι, καὶ ἂν κατὰ τῆς κληρονομίας ἐγείρωσιν ἀγωγὰς δανεισταὶ ἀλλοδαποί, διότι ὁ Πρόξενος κέκτηται τὸ ἀπόλυτον δικαίωμα τῆς ἐκκαθαρίσεως τῆς κληρονομίας. Μόνον δὲ ἂν ὑπάρχωσιν ὀθωμανοὶ δανεισταί, γεννᾶται ζήτημα ἂν ὁ Πρόξενος εἶναι ἁρμόδιος κατὰ τ' ἀνωτέρω ὑποδειχθέντα.

Τὸ Ἐφετεῖον ἐν τῇ ἄνω παρατεθειμένῃ ἀποφάσει του, ἀκολουθοῦν κατὰ πόδας τὰς ὑποβληθείσας ὑπὸ τῶν ἐναγομένων καὶ ἐκκαλούντων ἐνστάσεις ἀναρμοδιότητος, ἐπελήφθη τῆς ἐξετάσεως αὐτῶν κατ' οὐσίαν, ἐνῷ ἠδύνατο, στηριζόμενον ἐπὶ τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ Προξενικοῦ δικαστηρίου ἐπὶ κληρονομίας ὑπηκόου ἕλληνος, ὡς πρὸς τὰ κινητά, ν' ἀπορρίψῃ ὡς ἄνευ ἐπιρροῆς πάσας τὰς ἄλλας ἐνστάσεις, τὰς εἰς τὴν ἀναρμοδιότητα τοῦ Προξενικοῦ δικαστηρίου ἀναφερομένας. Διὰ τοῦτο καὶ ἡμεῖς, ἀκολουθοῦντες τὰς σκέψεις τοῦ Ἐφετείου, ἐπραγματεύθημεν τὰ ζητήματα ἐν τῇ οὐσίᾳ αὐτῶν, ἵνα καταδείξωμεν ἐκ τῆς περὶ

(1) Σαλέμ, αὐτόθι, σελ. 671.

τὰ θέματα ταῦτα κτηθείσης πείρας, ποῖαί εἰσιν αἱ διέπουσαι τὰ θέματα ταῦτα ἀληθεῖς ἀρχαί, φρονοῦντες, ὅτι πράττομεν ἔργον εὐάρεστον τοῖς περὶ τοὺς νόμους ἀσχολουμένοις.

ΔΙΟΝΥΣΙΟΣ ΣΤΕΦΑΝΟΥ (1903)

Ὁ Εἰρηνοδίκης ἐστὶν ἁρμόδιος ν' ἀποφασίζῃ περὶ βλάβης ἢ ἐμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν καὶ ἂν αὗται ὦσιν ὅλως ἰδιωτικαί.

Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἐδαφ. β' § 2 ἄρθρ. 490 Πολ. Δικ. «ἀποφασίζει ὁ Εἰρηνοδίκης ἐκκλητῶς . . . ἄνευ διακρίσεως τῆς ἀξίας . . περὶ βλάβης ἢ ἐμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν»· μὴ διακρίνοντος δὲ τοῦ νόμου ὁδοὺς δημοσίας ἢ ἰδιωτικὰς—nec nobis est distinguendum—οὐδὲ ἡμεῖς δυνάμεθα διακρίνειν συστέλλοντες καὶ περιορίζοντες οὕτω τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου, ὅστις ἀπονέμει ἁρμοδιότητα τῷ Εἰρηνοδίκῃ ἀδιαστίκτως οἱανδήποτε ἰδιότητα ἢ ὀνομασίαν καὶ ἂν ἔχωσιν αἱ ὁδοί· ἀρκεῖ ὅθεν τῷ ἐνάγοντι πρὸς νομιμοποίησίν του ἡ ἐπίκλησις ἀμέσου ἰδιωτικοῦ συμφέροντος εἰς χρῆσιν τῆς ὁδοῦ ἢ ἀτραποῦ (ἄρθρ. 67 Πολιτικῆς Δικονομίας).

Πολλὰς ὀνομασίας τῶν ὁδῶν ἀπαντῶμεν ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ Ρωμ. καὶ Βυζ. δικαίου, ἤτοι δημοσίας (ἃς οἱ Ἕλληνες ἐκάλουν βασιλικάς), πραιτωρικάς, ὑπατικάς, στρατιωτικάς, ὁδοὺς κωμῶν ἢ χωρίων, ἰδιωτικάς, τουτέστιν ἀγροτικὰς (νόμ. 2 § 21-24 Πανδ. 43.8, νόμ. 3 πρ. § 1 Πανδ. 43.7, Βασ. ΝΗ'. 8). Ὥστε αἱ ἀγροτικαὶ ὁδοὶ παρὰ Ρωμαίοις ἦσαν ὅλως ἰδιωτικαί, ἂν δὲ ἡ μνήμη τῶν ἀγροτικῶν ὁδῶν δὲν ἐσώζετο, ἤτοι ἂν αὗται ὑπῆρχον ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων, συνηριθμοῦντο μετὰ τῶν δημοσίων.

Παρ' ἡμῖν αἱ ὁδοί, ὧν ἡ χρῆσίς ἐστι κοινὴ τοῖς πᾶσι, διαιροῦνται εἰς ἐθνικάς, ἐπαρχιακάς, δημοτικὰς καὶ ἀγροτικάς· ἀγροτικαὶ δὲ εἶναι αἱ καθιστάμεναι πρὸς χρῆσιν ἑνὸς χωρίου ἢ συνοικίας (Ν. ΣΞΓ' τοῦ 1867 περὶ ὁδοποιΐας ἄρθρ. 1-5). Κατὰ ταῦτα εἶναι ὅλως διάφορος παρ' ἡμῖν ἡ ἔννοια τοῦ ὅρου «ἀγροτικαὶ ὁδοὶ» τῆς παρὰ Ρωμαίοις, παρ' οἷς ἀγροτικαὶ ὁδοὶ ἐκαλοῦντο αἱ ἰδιωτικαὶ (ν. 22 Πανδ. 43.8). Καὶ σήμερον αἱ ὅλως ἰδιωτικαὶ ὁδοὶ καὶ αἱ ἀτραποί, αἱ ἐξυπηρετοῦσαι τὰς χρείας ὡρισμένου ἀκινήτου ἢ προσώπου, δὲν εἶναι κοινῆς χρήσεως, ἐφ' ὅσον δὲν εἶναι ἀπὸ μακροῦ χρόνου τοῖς πᾶσιν ἀνεῳγμέναι.

Ὁ Καλλιγᾶς (Β'. § 263 σελ. 341 ἐκδ. γ'.) ἀναπτύσσων τὰ παρὰ Ρωμαίοις ἰσχύοντα παραγγέλματα ἐπὶ προστασίᾳ τῶν ὁδικῶν δουλειῶν,

ἤτοι ἀτραποῦ (μονοπατίου, διόδου, iter), παρόδου, (ἐλασίας, μέσης ὁδοῦ, actus) καὶ ὁδοῦ ἢ πλατείας ὁδοῦ (via), ὡς πρὸς τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχῦον δίκαιον, καταλήγει εἰς τὴν σαφῆ γνώμην, ὅτι «κατὰ τὴν Πολ. Δικονομίαν ὁ Εἰρηνοδίκης ἀποφασίζει ἐκκλητῶς περὶ βλάβης ἢ ἐμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν», οὐδεμίαν δὲ διαστολὴν ποιεῖται ὡς πρὸς τὴν χρησιμότητα τῶν ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν· τοῦτο ἐνδεικνύει, ὅτι ὁ νομοδιδάσκαλος δὲν εὗρεν ἀποχρῶντα ἑρμηνευτικόν τινα κανόνα καὶ λόγον νὰ διακρίνῃ ὅπου ὁ νόμος δὲν διακρίνει· ubi lex non distinguit. Καὶ ὁ Ξ. Ψαρρᾶς τὰ αὐτὰ ἐδίδασκε (ἐντυπ. παραδ. σελ. 396) σὺν τῇ προσθήκῃ, ὅτι «τοῦ νόμου μὴ διακρίνοντος, ἐννοεῖται πᾶσα βλάβη εἴτε ὑπ' ἀνθρώπων εἴτε ὑπὸ ζῴων».

Ὁ Οἰκονομίδης ('Εγχειρ. § 214) ἐπίσης ἀδιαστίκτως διετύπωσεν ἐν τῷ κειμένῳ μεγάλοις γράμμασι τὴν γνώμην του ἄνευ διαστολῆς τινος, ὅτι «ὁ Εἰρηνοδίκης δικάζει περὶ τῆς εἰς ὁδοὺς ἢ ἀτραποὺς γενομένης βλάβης ἢ παρεμποδίσεως». 'Εν τῇ 6 ὑποσ. πραγματεύεται συντόμως περὶ τῶν κοινῆς χρήσεως ὁδῶν, ἵνα ἐξηγήσῃ τὰ περὶ αὐτῶν, ἅτε τῆς ἀγωγῆς ταύτης φερούσης τὰ στοιχεῖα δημοτικῆς ἀγωγῆς καὶ ἀνηκούσης παντὶ ἔχοντι δικαίωμα εἰς χρῆσιν τῆς ὁδοῦ· δὲν λέγει, οὔτε κἂν ἐμμέσως καὶ πλαγίως, ὅτι μόνον ἐπὶ δημοσίων ἢ κοινῆς χρήσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν ἐστιν ἁρμόδιος ὁ Εἰρηνοδίκης· λέγει μόνον, ὅτι αἱ ὅλως ἰδιωτικαὶ ὁδοὶ δὲν εἶναι κοινῆς χρήσεως, ὅπερ ἀναντίρρητον. 'Αλλ' ὅμως, οὐκ οἶδα πῶς, κατωρθώθη ν' ἀποδοθῇ εἰς τὴν σύντομον ὅσον καὶ σαφῆ ταύτην σημείωσιν τοῦ νομοδιδασκάλου δοξασία μὴ ὑπ' αὐτοῦ διατυπωθεῖσα, ὅτι δηλ. ὁ Εἰρηνοδίκης ἐστὶν ἀναρμόδιος νὰ δικάσῃ περὶ ἐμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν, ὁσάκις αὗταί εἰσιν ἰδιωτικαὶ (Ν. 'Ιωαννίδου, Μελέτη εἰρηνοδικείων σελ. 69). Τὴν τελευταίαν ταύτην ἐκδοχὴν ἠσπάσθη ἡ νομολογία τοῦ 'Αρ. Πάγου (312-1874, 232-1875, 250-1883) ἀποφηναμένου, ὅτι ἐπὶ ἰδιωτικῶν ὁδῶν ἐστιν ἀναρμόδιος ὁ Εἰρηνοδίκης νὰ δικάσῃ ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ βλάβη ἢ παρεμπόδισις τῆς ὅλως ἰδιωτικῆς ὁδοῦ ἀποτελεῖ 1) διατάραξιν ἢ ἀποβολὴν ἐκ τῆς κατοχῆς, ἂν τὸ ἔδαφος τῆς ὁδοῦ ἀνήκῃ κατὰ κυριότητα τῷ ἐνάγοντι· 2) διατάραξιν ἐκ τῆς χρήσεως (κυριολεκτικῶς οἱονεὶ νομῆς) τῆς δουλείας διόδου, ἂν τὸ ἔδαφος τῆς διόδου ἀνήκῃ κατὰ κυριότητα τῷ ἐναγομένῳ ἢ ἄλλῳ τινί.

Ἡ νομολογία αὕτη δὲν κρίνεται ὀρθὴ καθ' ἡμᾶς· α') Διότι κατὰ τὰ εἰρημένα ποιεῖται διαστολὴν διακρίνουσα δημοσίας ἢ κοινῆς χρήσεως ὁδοὺς καὶ ἰδιωτικάς, ἐνῷ ὁ νόμος ὁρίζει ἀδιαστίκτως «περὶ βλάβης ἢ ἐμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν», οὕτω δὲ ἡ νομολογία παραβιάζουσα

τοὺς ἑρμηνευτικοὺς κανόνας ἀποδίδει ἔννοιαν στενωτέραν καὶ περιορίζει τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου ἐπὶ δημοσίων ἢ κοινῆς χρήσεως ὁδῶν ἄνευ ἀποχρῶντος ἑρμηνευτικοῦ λόγου, ἐνῷ πρόκειται σαφὴς τοῦ νόμου ὅρος καὶ ἔκφρασις, ἀνεπίδεκτα διττῆς ἐξηγήσεως καὶ σημασίας. Ὅτι δὲ ὁ νόμος δὲν διακρίνει ἐν τῇ παρατεθείσῃ διατάξει καὶ αὐτὸς ὁ Ἄρ. Πάγος δέχεται διὰ τῆς 173 τοῦ 1864 ἀποφάσεώς του.

β') Διότι ἡ βλάβη ἢ παρεμπόδισις ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν ὅλως ἰδιωτικῶν ἀποτελεῖ μὲν κατὰ τὰς σκέψεις τοῦ Ἀρ. Πάγου διατάραξιν νομῆς ἢ οἱονεὶ νομῆς, ἐντεῦθεν ὅμως δὲν δικαιολογεῖται ὁ περιορισμὸς καὶ ἡ μεταβολὴ τῆς ἐννοίας σαφοῦς ὁρισμοῦ τοῦ νόμου. Ὁ νομοθέτης δὲν ἠγνόει, ὅτι ἡ βλάβη ἢ παρεμπόδισις τῆς ὁδοῦ καὶ ἀτραποῦ ἀποτελεῖ διατάραξιν τῆς νομῆς, ἀλλ' ἐν τούτοις κατ' ἐξαίρεσιν ἐν τῇ εἰδικῇ ταύτῃ περιπτώσει διαταράξεως, προερχομένης ἐκ βλάβης ἢ παρεμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν καὶ μόνον ὅσον ὁρᾷ τὴν βλάβην ἢ παρεμπόδισιν, ἀπένειμε τῷ Εἰρηνοδίκῃ ἁρμοδιότατα νὰ δικάσῃ. Ἡ ἑρμηνεία αὕτη τοῦ Ἀρ. Πάγου ἐξ ἀτόπου ὁρμηθεῖσα, εἰς ἄτοπον ἄγει, ἤτοι εἰς τὴν ἀργίαν ὅλης τῆς διατάξεως τοῦ ἐδαφ. β' καὶ τὴν κατάλυσιν τῆς εἰδικῆς ἁρμοδιότητος τοῦ Εἰρηνοδίκου καὶ ὡς πρὸς τὰς δημοσίας ἢ δημοτικὰς ὁδούς· δηλ. ἀφοῦ κατὰ νόμον (ν. 21 Π. 43. 8) ἐπὶ δημοσίων ὁδῶν τὸ ἔδαφος ἀνήκει εἰς τὸ δημόσιον, ἄρα ἡ βλάβη ἢ παρεμπόδισις δημοσίων ὁδῶν, ἀποτελοῦσα διατάραξιν τῆς νομῆς τοῦ δημοσίου ἢ τοῦ δήμου ἐπὶ δημοτικῶν ὁδῶν, δὲν ὑπάγεται τῇ ἁρμοδιότητι τοῦ Εἰρηνοδίκου. Δοθέντος, ὅτι κατὰ τὸν Ἄρειον Πάγον ἀναρμόδιος ὁ Εἰρηνοδίκης νὰ δικάσῃ ἐπ' ἰδιωτικῶν ὁδῶν, κατὰ δὲ τὸ ἐκ τῆς νομολογίας αὐτοῦ ἐξαγόμενον συμπέρασμα ἀναρμόδιος ἀποβαίνει ἐπὶ τῶν δημοσίων καὶ δημοτικῶν ὁδῶν, ἠθέλομεν φθάσῃ εἰς τὴν πλήρη ἀργίαν ὅλης τῆς διατάξεως τοῦ προπαρατεθέντος β' ἐδαφ. τοῦ ἄρθρ. 490 Πολ. Δικ.

γ') Διότι αἱ ἀτραποὶ ἀποτελοῦσι κατὰ τὸ ἰσχῦον Ῥωμ. καὶ Βυζ. δίκαιον δουλείαν ἀγροτικὴν (iter, μονοπάτιον, δίοδος), ἥτις δὲν εἶναι κοινῆς χρήσεως ἢ δημοσίας· ἄρα περὶ βλάβης ἢ ἐμποδίσεως ἀτραπῶν πάντοτε εἶναι ἁρμόδιος ὁ Εἰρηνοδίκης. Συνάγομεν ὅθεν ἀσφαλῶς, ὅτι ὁ νομοθέτης συμπεριέλαβεν ὑπὸ τὸν ὅρον «ὁδῶν» ἀδιακρίτως τάς τε δημοσίας καὶ ἰδιωτικὰς ὁδούς, ἀφοῦ τὸ αὐτὸ ὁρίζει συμπλεκτικῶς καὶ περὶ ἀτραπῶν, αἵτινες πάντοτε ἰδιωτικαί εἰσι. Κατὰ τὴν νεωτέραν τοὐλάχιστον ἰσχύουσαν νομοθεσίαν εἰσὶν ἄγνωστοι δημόσιαι ἢ δημοτικαὶ ἀτραποί!!

δ') Διότι οὐ μόνον τὸ γράμμα τοῦ νόμου, ὁρίζον ἀδιαστίκτως περὶ ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν, ἄνευ διακρίσεως δημοσίων ἢ ἰδιωτικῶν, ἀλλὰ καὶ

αὐτὸ τὸ πνεῦμα καὶ ὁ σκοπὸς τοῦ νομοθέτου, ἐρρωμένως ἀποκρούει τὴν περιοριστικὴν καὶ συσταλτικὴν ἑρμηνείαν, καθ' ἣν ἀποκλείονται αἱ ἰδιωτικαὶ ὁδοί· καθόσον ὁ νομοθέτης διὰ τῶν διατάξεων τῶν ἐδαφ. α'-ς' τοῦ ἄρθρου 490 Πολ. Δικ. ἀφορώντων ἀριδήλως θέματα ἰδιωτικῆς κτήσεως, προυνόησε διὰ τῆς ἐγγυτέρας, προχειροτέρας καὶ ταχύτερον λειτουργούσης δικαστικῆς ἀρχῆς νὰ προστατεύσῃ τὴν ἀγροτικὴν ἰδιοκτησίαν, ἐφ' ᾧ κατ' ἐξαίρεσιν καὶ οἱονεὶ κατὰ διαδικαστικὸν προνόμιον ὑπὲρ τῆς γεωργικῆς τάξεως ἀπένειμεν ἁρμοδιότητα τῷ εἰρηνοδίκῃ νὰ δικάσῃ ἐκκλητῶς μέν, ἀλλ' ἄνευ διακρίσεως τῆς ἀξίας, α'. περὶ βλάβης εἰς δένδρα, κλήματα κλπ., β'. περὶ βλάβης ἢ ἐμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν (ἤτοι οὐχὶ περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς δουλείας, ἀλλὰ περὶ τῆς βλάβης ἢ παρεμποδίσεως), γ'. περὶ καταστροφῆς ἢ βλάβης αἱμασιῶν, τάφρων καὶ ἄλλων περιβόλων, δ'. περὶ μετακινήσεως τῶν ὁρίων ἢ βλάβης γενομένης διὰ τῆς ἐν τῷ γεωργεῖν καὶ ἁμαξηλατεῖν παρεκβάσεως κλπ., ε'. περὶ διαφορῶν ἀναγομένων εἰς τὴν χρῆσιν (νομὴν) τοῦ ῥέοντος ὕδατος, τὴν κώλυσιν ἢ μεταβολὴν ὑδραγωγείων, ποτιστικῶν ὀχετῶν, ἐκροῶν κλπ. καὶ ς'. περὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντὸς εἴδους περὶ δικκατοχῆς διαφοράς.

Ἅπαντα τὰ θέματα ταῦτα, ἐν οἷς καὶ δουλεῖαι ἀγροτικαί, ὡς ἡ τοῦ ὑδραγωγείου, ὁρῶσι τὴν ἀγροτικὴν ἰδιοκτησίαν, καὶ ἐν τούτοις ὑπάγονται εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ Εἰρηνοδικείου.

ε') Διότι αἱ διοικητικαὶ καὶ ἀστυνομικαὶ ἀρχαὶ δὲν προστατεύουσι τὰς ἰδιωτικὰς ὁδοὺς καὶ ἀτραπούς, ἀλλ' αἴρουσι τὰ παρεμβαλλόμενα προσκόμματα ἐπὶ δημοσίων καὶ δημοτικῶν ὁδῶν (ἄρθρ. 52-53 Β. Δ. περὶ δημοτ. ἀστυνομίας, Ν. 1 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ἐπιτηρήσεως τῶν δημοσίων ὁδῶν). Οἱ νομάρχαι ἔχουσι τὸ καθῆκον νὰ φροντίζωσιν, ἵνα ἁρμοδίως κλείωνται ἢ ἐξασφαλίζωνται ἐπικίνδυνοι ὁδοὶ καὶ δίοδοι καὶ ἀπομακρύνωνται τῶν ὁδῶν ἐπικίνδυνα ἀντικείμενα (ἄρθρ. 23 ἐδάφ. 35 τοῦ περὶ καθηκ. τῶν νομαρχῶν Β. Δ. τοῦ 1845). Κατὰ ταῦτα αἱ διοικητικαὶ ἀρχαὶ δὲν παρεμβαίνουσιν ἐπὶ παρεμποδίσεως ἀτραπῶν, δὲν δικάζουσι περὶ βλάβης, οὐδ' ἔχουσιν ἐξουσίαν νὰ ὑποχρεώσωσιν εἰς ἐπαναφορὰν τῶν πραγμάτων ἀπειλοῦσαι χρηματικὰς ποινὰς κλπ. (ἄρθρ. 882-883 Πολ. Δικ.)· ὥστε δὲν ἀπενεμήθη ματαίως ἁρμοδιότης τῷ εἰρηνοδίκῃ, καθ' ἣν ἀσπαζόμεθα ὀρθὴν ἑρμηνείαν, ἣν ἠσπάσθη ἡ ὑπ' ἀριθ. 114 τοῦ 1879 ἀπόφ. Ἐφετείου Πατρῶν καὶ ὁ Ν. Καρατζᾶς (Πρακτικὴ Πολ. Δικ. σελ. 232). Καὶ ὁ Οἰκονομίδης λέγων, ὅτι εἰς ὁπωσοῦν εὐχρήστους ὁδοὺς σπανίως θέλει εὑρεθῇ ὁ ἰδιώτης εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ προσφύγῃ εἰς τὸ Εἰρηνοδικεῖον, παραλείπει τὰ εὐνόητα

λογικὰ συμπεράσματα, ὅτι καὶ ἐπὶ εὐχρήστων ὁδῶν εὑρεθήσεται εἰς τοιαύτην ἀνάγκην ἐνίοτε, ὅτι δὲ ἐπὶ μὴ εὐχρήστων ὁδῶν καὶ ἐπὶ ἀτραπῶν εὑρεθήσεται εἰς τοιαύτην ἀνάγκην οὐχὶ σπανίως, ἀλλὰ πάντοτε.

Περαίνοντες συμφωνοῦμεν τῷ Ἀρ. Πάγῳ, ὅτι ὁ Εἰρηνοδίκης ἐστὶν ἀναρμόδιος ν' ἀποφασίσῃ περὶ τοῦ δικαιώματος τῶν ὁδικῶν δουλειῶν, ἤτοι δὲν εἶναι ἁρμόδιος νὰ δικάζῃ τὴν actio confessoria καὶ τὴν actio negatoria, ἀντιδοξοῦμεν ὅμως κατὰ τὰ λοιπά, δεχόμενοι, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ἁρμοδίως ἀποφασίζει περὶ βλάβης ἢ παρεμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν καὶ ἂν αὗταί εἰσιν ὅλως ἰδιωτικῆς χρήσεως· διότι τὸ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου ἐξεταστέον ἐστὶν ἂν ὁ ἐναγόμενος ἔβλαψεν ἢ ἠμπόδισεν ὁδὸν ἢ ἀτραπόν, εἴτε ὡς κοινῆς χρήσεως εἴτε ὡς ἰδιωτικῆς ἐποιεῖτο χρῆσιν ὁ ἐνάγων· δὲν καθίσταται ἀναρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι τυχὸν ὁ ἐναγόμενος ἰσχυρίσθη, ὅτι δὲν ἔχει δικαίωμα δουλείας ὁ ἐνάγων, οὐδὲ δικαιολογεῖται ἡ σκέψις, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης εἶναι ἀναρμόδιος ἐπὶ λόγῳ ὅτι πρόκειται ἀγωγὴ περὶ δουλείας· διότι ὁ οὕτω σκεπτόμενος προφανῶς μεταβάλλει αὐθαιρέτως (ἄρθρον 158-160 Πολ. Δικον.) τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς, μεταβαπτίζει αὐτὴν εἰς τὴν περὶ συνομολογήσεως ἢ περὶ ἀρνήσεως δουλείας ἀγωγὴν (actio confessoria, ac. negatoria) ὑπαγομένας εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον, ἐνῷ πρόκειται ἁπλῶς κλῆσις περὶ βλάβης ἢ ἐμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν, δεομένων ταχείας ἀποκαταστάσεως δι' ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδίκου, δυναμένου ἰδίοις ὄμμασι ν' ἀντιληφθῇ διὰ δικαστικῆς αὐτοψίας, ἣν εὐκολώτερον διεξάγει τὸ εἰρηνοδικεῖον παρὰ τὰ πολυμελῆ δικαστήρια.

ΙΩΑΝΝΗΣ Α. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ (1905)

Περὶ ἁρμοδιότητος ὅρα ἔτι καὶ λ. **ΔΩΣΙΔΙΚΙΑ**.

Ἁρμοδιότης δικαστηρίου ἐπὶ ἀπαγορεύσεως. Ὅρα **ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΙΣ**.

Ἁρμοδιότης Προέδρου Πρωτοδικῶν. Ὅρα **ΠΡΟΕΔΡΟΣ**.

Ἁρμοδιότης Εἰρηνοδίκου ἐπὶ ἀνταγωγῆς. Ὅρα **ΑΝΤΑΓΩΓΗ**.

Ἁρμοδιότης προξενική. Ὅρα καὶ τὰς λ. **ΑΝΤΑ-**

ΓΩΓΗ, ΕΤΕΡΟΔΙΚΙΑ, ΠΡΟΞΕΝΙΚΟΣ ΝΟΜΟΣ.

[Ποιν.] **Ἁρμοδιότης δικαστικοῦ συμβουλίου. Ἐπιτρέπεται προσφυγὴ ἐνώπιον αὐτοῦ κατὰ τοῦ ἐντάλματος τοῦ ἀνακριτοῦ περὶ φυλακίσεως τοῦ κατηγορουμένου.**

Πρὸς τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Ὁ παρὰ τοῖς ἐν Πάτραις πλημμελειοδίκαις ἀνακριτὴς ἐξέδωκεν ἔνταλμα φυλακίσεως, δι' οὗ χαρακτηρίζων ὡς ἀπάτην εἰς βαθμὸν κακουργήματος τὴν ἐπίδοσιν κατασχετηρίου ἐγγράφου πρὸς κατάσχεσιν δρ. 14000 περίπου εἰς χεῖρας τῆς ἐν Πάτραις ἀσφαλιστικῆς ἑταιρίας, διέταξε τὴν φυλάκισιν τοῦ διευθυντοῦ αὐτῆς καὶ ἑτέρου τινὸς ὡς ἐνόχων τῆς ὡς ἀπάτης ἐν τῷ ἐντάλματι τῆς φυλακίσεως χαρακτηριζομένης ταύτης πράξεως.

Οἱ φυλακισθέντες διατεινόμενοι, ὅτι ἡ ἐν τῷ ἐντάλματι τῆς φυλακίσεως περιγραφομένη πρᾶξις δὲν ἀποτελεῖ, ὡς αὐτόθι περιγράφεται, κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ νόμου τὸ ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 396 τοῦ ποιν. νόμου προνοούμενον κακούργημα, ἐξητήσαντο τὴν ἀποφυλάκισίν των παρὰ τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου δυνάμει τοῦ ἄρθρου 250 τῆς ποινικῆς δικονομίας. Ὁ Εἰσαγγελεύς, διεκδικῶν ὑπὲρ ἑαυτοῦ καὶ τοῦ ἀνακριτοῦ ἀποκλειστικῶς τὸ δικαίωμα τοῦ χαρακτηρίζειν τὰς πράξεις κατὰ τὸν ποιν. νόμον ὡς κακουργήματα, πλημμελήματα ἢ πταίσματα, ἐκήρυξεν ἀναρμόδιον τὸ δικαστικὸν συμβούλιον νὰ ἐξετάσῃ τὴν αἴτησιν τῶν φυλακισθέντων κατηγορουμένων· καὶ τὸ συμβούλιον τοῦτο ἐπὶ τῇ προτάσει τοῦ Εἰσαγγελέως ἐκηρύχθη ἀναρμόδιον διὰ τοῦ ἀπὸ 15 Ἰουλίου ἐ. ἔ. ὑπ' ἀριθ. 620 βουλεύματός του. Οἱ κατηγορούμενοι, θεωροῦντες ἀνεπίδεκτα ἀνακοπῆς τὰ τοιαύτης φύσεως βουλεύματα, ὡς μὴ ὑπαγόμενα εἰς τὰς διατάξεις τοῦ ἄρθρου 260 τῆς ποινικῆς δικονομίας, προσέφυγον ἀπ' εὐθείας δι' ἀναιρέσεως ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου· καὶ τῷ ὄντι ὀρθῶς σκεπτόμενοι ἔκριναν ἀνεπίδεκτον ἀνακοπῆς τὸ ἐπὶ τῇ αἰτήσει αὐτῶν ἐκδοθὲν δικαστικὸν βούλευμα, ἀλλ' οὐκ ὀρθῶς ἐσκέφθησαν κρίναντες αὐτὸ ἀναιρέσεως ἐπιδεκτικόν, ὃν ἀνακοπῆς ἀνεπίδεκτον.

Δι' ὃ εἰσάγοντες τὴν ἀναιρέσεως αἴτησιν αὐτῶν ἐξαιτούμεθα τὴν ἀπόρριψιν αὐτῆς ὡς ἀπαραδέκτου καὶ διὰ τὴν φύσιν τοῦ βουλεύματος καὶ ὡς πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας γενομένης.

Οὐδὲν ἧττον χρώμενοι τῷ ὑπὸ τῶν ἄρθρ. 477 καὶ 481 χορηγου-

μένῳ ἡμῖν δικαιώματι, ἐξαιτούμεθα δυνάμει αὐτοῦ τὴν ἀναίρεσιν τοῦ αὐτοῦ βουλεύματος καὶ τὴν παραπομπὴν τῆς αἰτήσεως τῶν ἐν Πάτραις φυλακισθέντων Π. καὶ Σ. ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ συμβουλίου, ὅπως ἐξαντλήσῃ τὴν δικαιοδοσίαν του.

Λόγους δὲ πρὸς τοῦτο προτείνομεν τοὺς ἑξῆς.

Περὶ πάσης ἀμφισβητήσεως μεταξὺ τοῦ κατηγορουμένου, τοῦ ἀνακριτοῦ καὶ τοῦ Εἰσαγγελέως, ἀφορώσης ζητήματα περὶ τὴν ἀνάκρισιν, ἀποφαίνεται τὸ δικαστικὸν συμβούλιον (ἄρθρ. 250 ποιν. δικονομίας). Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐκαλεῖτο τὸ δικάσαν συμβούλιον ν' ἀποφανθῇ ἂν ὑπῆρχεν ἔννομος ἀφορμὴ πρὸς ἔκδοσιν ἐντάλματος φυλακίσεως. Οἱ κατηγορούμενοι διετείνοντο, ὅτι ἡ πρᾶξις, ἐφ' ᾗ κατηγοροῦνται, δὲν ἀποτελεῖ, ὡς ἐν τῷ ἐντάλματι περιγράφεται, τὸ κατὰ τὸν νόμον κακούργημα τῆς ἀπάτης. Ὁ Εἰσαγγελεὺς ἀπ' ἐναντίας ἀντέταττεν, ὅτι ὁ χαρακτηρισμὸς τῆς πράξεως μέχρι τῆς εἰς τὸ συμβούλιον περὶ παραπομπῆς ἢ ἀπολύσεως τοῦ κατηγορουμένου προτάσεως αὐτοῦ, εἶναι ἀποκλειστικὸν δικαίωμα αὐτοῦ, καὶ τὸ δικαστικὸν συμβούλιον πρὸ τοῦ πέρατος τῆς ἀνακρίσεως εἶναι ἀναρμόδιον νὰ ἐπιληφθῇ τοιούτου ζητήματος. Παραδέχεται ὅμως, ὅτι ἐκδοθέντος ἐντάλματος φυλακίσεως παρὰ τὸ ἄρθρον 208 τῆς ποιν. δικονομίας, δύναται ὁ κατηγορούμενος, ἀποδεικνύων τὴν μὴ ὑπαγωγὴν αὐτοῦ εἴς τι τῶν ἐδαφίων τοῦ ἄρθρου τούτου, νὰ φέρῃ ἐνώπιον τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου τὴν ὑπόθεσιν καὶ νὰ ζητήσῃ τὴν ἀποφυλάκισίν του, ἀλλ' ὅταν ἀναγνωρίζῃ τὴν ἐν ταῖς ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 208 προνοουμέναις περιπτώσεσιν ἁρμοδιότητα τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου, οὐδεὶς λόγος ὑπάρχει νὰ ἀρνηθῇ αὐτήν, προκειμένου λόγου περὶ περιπτώσεως ὁριζομένης ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 207.

Οὐδεὶς βεβαίως ἀμφισβητεῖ εἰς τὸν Εἰσαγγελέα τὸ δικαίωμα τοῦ χαρακτηρίζειν κατὰ τὸν νόμον τὰς πράξεις· ἀπ' ἐναντίας καὶ αὐτὸς ὁ κακὸς χαρακτηρισμός, φέρων τ' ἀπαρτίζοντα στοιχεῖα τὴν πρᾶξιν ὡς κακούργημα ἢ πλημμέλημα, ἀποκλείει τὸν ἔλεγχον τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου. Ὅταν ὅμως ἐξ αὐτοῦ τοῦ κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ Εἰσαγγελέως εἴς τινα πρᾶξιν δοθέντος χαρακτηρισμοῦ ἀποδεικνύεται, ὅτι ἡ πρᾶξις οὕτω χαρακτηριζομένη δὲν ἀποτελεῖ τὸ κατὰ τὸν νόμον κακούργημα ἢ πλημμέλημα, δι' ἃ κατ' αὐτὸν διατάσσεται τοῦ κατηγορουμένου ἡ φυλάκισις, οὗτος ἔχει πλῆρες καὶ ἀναμφισβήτητον δικαίωμα νὰ καταφύγῃ εἰς τὸ συμβούλιον καὶ νὰ ζητήσῃ τὴν ἀποφυλάκισίν του.

Ματαίως ἀγωνίζεται ὁ κ. Εἰσαγγελεύς, ν' ἀποδείξῃ ὅτι τούτου δοθέντος, καταστρέφεται τοῦ Εἰσαγγελέως τὸ ἀποκλειστικὸν δικαίωμα

τοῦ νὰ χαρακτηρίζῃ μέχρι τέλους τῆς ἀνακρίσεως κατὰ τὴν κρίσιν του τὰς πράξεις καὶ ὅτι πᾶς τις φυλακιζόμενος θὰ δύναται πλέον νὰ ζητῇ διὰ τοῦ μέσου τούτου καὶ πρὸ τοῦ τέλους τῆς ἀνακρίσεως τὴν ἀποφυλάκισιν καὶ ἀπόλυσίν του· συγχέει ὁ κ. Εἰσαγγελεὺς τὴν ἀποφυλάκισιν μὲ τὴν ἐκ τῆς κατηγορίας ἀπόλυσιν τοῦ κατηγορουμένου· λανθάνεται φρονῶν, ὅτι, ἐπιτρεπομένης εἰς τὸ δικαστικὸν συμβούλιον τῆς ἐξετάσεως περὶ τοῦ ἐν τῷ ἐντάλματι τῆς φυλακίσεως χαρακτηρισμοῦ τῆς πράξεως, καταστρέφεται καὶ τοῦ Εἰσαγγελέως τὸ δικαίωμα καὶ τῆς ἀνακρίσεως τὸ ἀποτέλεσμα. Δὲν ἐσκέφθη ὁ κ. Εἰσαγγελεύς, ὅτι ἐπὶ τῆς αἰτήσεως τῶν φυλακισθέντων δὲν ἐπρόκειτο οὔτε περὶ τοῦ χαρακτηρισμοῦ τῆς πράξεως, οὔτε περὶ τῆς παύσεως τῆς ἀνακρίσεως, οὔτε περὶ τῆς ἀπολύσεως τοῦ κατηγορουμένου, ἀλλ' ἁπλῶς περὶ τῆς ἀποφυλακίσεως τοῦ κατηγορουμένου, παραβαλλομένης τῆς ἐν τῷ ἐντάλματι τῆς φυλακίσεως περιγραφομένης πράξεως πρὸς τὸ γράμμα τοῦ νόμου.

Ἐντεῦθεν καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ Εἰσαγγελέως περὶ χαρακτηρισμοῦ τῆς πράξεως μένει ἀκέραιον καὶ ὁ δοθεὶς τῆς πράξεως χαρακτηρισμὸς ἀμετάτρεπτος, τοῦ δὲ δικαστικοῦ συμβουλίου ἡ σκέψις ἤθελε περιστραφῆ εἰς τὸ ἂν κατὰ τὸν δοθέντα χαρακτηρισμὸν ἡ πρᾶξις φέρῃ κατὰ τὸν νόμον χαρακτῆρα κακουργήματος καὶ ἂν ὁ ἐπὶ τῇ πράξει ταύτῃ κατηγορούμενος Ἕλλην, μὴ ὑπαγόμενος εἰς τὰς ἐξαιρέσεις τοῦ ἄρθρου 208 τῆς ποινικῆς δικονομίας, δὲν ὑπόκειται καὶ εἰς φυλάκισιν. Ὅθεν οὔτε ὁ κατηγορούμενος ἀπολύεται, οὔτε ἡ πρόοδος τῆς ἀνακρίσεως παρεμποδίζεται, οὔτε τὸ Εἰσαγγελικὸν δικαίωμα παραβιάζεται. Ἡ ἀνάκρισις καὶ μετὰ τὴν τυχὸν ἀποφυλάκισιν τῶν φυλακισθέντων κατηγορουμένων ἐξακολουθεῖ καὶ τὸ βούλευμα τοῦ συμβουλίου δὲν ἀποτελεῖ δεδικασμένον. Διὰ νέων λόγων, προκυψάντων κατὰ τὴν δίοδον τῆς ἀνακρίσεως, δυναμένων νὰ χαρακτηρίσωσι τὴν πρᾶξιν ὡς κακούργημα, ἢ γενομένου ὀρθοτέρου χαρακτηρισμοῦ αὐτῆς, δύναται πάλιν νὰ φυλακισθῇ ἢ καὶ τὸ δικαστικὸν συμβούλιον κρίνον βραδύτερον περὶ τῆς ἀνακρίσεως νὰ διατάξῃ τὴν φυλάκισιν τοῦ κατηγορουμένου, ἂν ἡ ἀνάκρισις παρέχῃ αὐτῷ δεδόμενα πρὸς τοῦτο ἀποχρῶντα.

Τὸ ἄρθρ. 229, τὸ διατάσσον τὴν ἐν τῷ ἐντάλματι τῆς φυλακίσεως ἀκριβῆ σημείωσιν τῆς κατηγορουμένης πράξεως ὡς πλημμελήματος ἢ κακουργήματος καὶ τὸ τιμωροῦν αὐτὴν ἄρθρον τοῦ ποινικοῦ νόμου, σκοπὸν ἔχει νὰ θέσῃ τὸν κατηγορούμενον εἰς γνῶσιν περὶ τοῦ λόγου τῆς φυλακίσεώς του καὶ νὰ ἐξασφαλίσῃ τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν ἀπέναντι πράξεως ἢ μηδόλως ὑπὸ τοῦ νόμου τιμωρουμένης ἢ μὴ φερούσης τ' ἀπαιτούμενα πρὸς ἔκδοσιν ἐντάλματος φυλακίσεως στοιχεῖα, ὅπως ἐν τῷ ἐντάλματι φέρεται· ἄλλως ἄσκοπος ἀποβαίνει τοῦ

ἄρθρ. τούτου 229 ἡ διάταξις, ὅταν τοῦ Εἰσαγγελέως τὸ δικαίωμα θεωρηθῇ ἀπόλυτον καὶ εἰς οὐδεμίαν ἐξέτασιν ὑπαγόμενον μέχρι τέλους τῆς ἀνακρίσεως. Ὁ νομοθέτης, ἀσυνεπὴς καὶ ἀντιφάσκων πρὸς ἑαυτόν, ἤθελε χορηγήσει ἀπόλυτον δεσποτικὸν δικαίωμα εἰς τοὺς Εἰσαγγελεῖς παραλείπων πολλάκις εἰς τὴν κακὴν θέλησιν καὶ πολλάκις εἰς τὴν μὴ ὀρθὴν κρίσιν αὐτῶν νὰ χαρακτηρίζωσιν ἀνεξετάστως ὡς κακουργήματα καὶ τὰς ἀθωοτέρας πράξεις τοῦ πολίτου καὶ νὰ τὸν ρίπτωσιν εἰς τὰς φυλακάς, ὁ δὲ δικαστὴς μὲ δεσμευμένας χεῖρας νὰ ἵσταται θεατὴς φρικώδους παρανομίας καὶ κωφὸς εἰς τὰς γοερὰς φωνὰς τοῦ πολίτου μέχρις οὗ ἡ εὐπεψία ἢ δυσπεψία τοῦ κ. Εἰσαγγελέως, κηρύττουσα περαιωμένην τὴν ἀνάκρισιν, εὐαρεστηθῇ νὰ φέρῃ αὐτὴν ἐνώπιον τοῦ συμβουλίου. Τοιαύτη αὐθαίρετος δεσποτικὴ ἐξουσία οὔτε παρεχωρήθη, οὔτε ἠδύνατο νὰ παραχωρηθῇ εἰς τοὺς Εἰσαγγελεῖς ὑπὸ νομοθεσίας, ἧς πᾶν ἄρθρον, πᾶσα φράσις καὶ πᾶσα λέξις πνέει φιλανθρώπους καὶ φιλελευθέρους ἀρχάς, τὴν αὐθαιρεσίαν καταστελλούσας καὶ ἐκ παντὸς τρόπου τὴν προσωπικὴν ἀσφάλειαν καὶ ἐλευθερίαν τοῦ πολίτου ἐξασφαλιζούσας· ὁ νομοθέτης τὴν αὐστηρὰν δικαιοσύνην ἀνὰ πᾶν βῆμα τῆς ἀνακρίσεως σκοπῶν δι' ἀνακαλύψεως τῆς ἐνοχῆς ἢ τῆς ἀθωότητος τοῦ κατηγορουμένου, ὥπλισε μὲν ἀφ' ἑνὸς μὲ δύναμιν ἰσχυρὰν τὸν Εἰσαγγελέα πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἀνακαλύψεως τῆς ἀληθείας καὶ τῆς ἱκανοποιήσεως τοῦ νόμου, ἀλλ' ἐχορήγησεν ἀφ' ἑτέρου καὶ πρὸς τὸν πολίτην, παλαίοντα μὲ τὴν ἀκαταμέτρητον δύναμιν τοῦ νόμου, τὰ μέσα ὅπως προφυλαχθῇ κατὰ τῆς αὐθαιρεσίας ἢ καὶ τῶν ἀθώων λαθῶν τῶν ὀργάνων αὐτοῦ· ἄλλως ὁ νομοθέτης, σκοπὸν καὶ τέλος προθέμενος τὴν δικαιοσύνην, ἀδικώτατος καὶ ἀσυνεπὴς ἤθελε καταφαίνεσθαι, ἀφαιρῶν ἀπὸ τὸν πολίτην τὰ ἔννομα πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον μέσα. Ἐκ τούτων ἕπεται ὅτι τὸ δικαστήριον μακρὰν τοῦ νὰ κηρυχθῇ ἀναρμόδιον ἐπὶ τῆς αἰτήσεως τῶν ἐν Πάτραις φυλακισθέντων Π. καὶ Σ. ὤφειλε νὰ ἐξετάσῃ τὰ παράπονα αὐτῶν καὶ νὰ ἀποφανθῇ ὑπὲρ τῶν φυλακισθέντων, ἂν τὰ ἐθεώρει νόμιμα, ἢ νὰ τὰ ἀπορρίψῃ ὡς παράνομα. Δὲν δικαιολογεῖται δὲ διὰ τῆς σκέψεως, ὅτι μὴ ἔχον τὸν φάκελλον τῆς ἀνακρίσεως πρὸ ὀφθαλμῶν, δὲν ἠδύνατο ν' ἀποφανθῇ περὶ τοῦ χαρακτηρισμοῦ τῆς πράξεως· δὲν εἶχεν οὔτε τὴν πρᾶξιν νὰ χαρακτηρίσῃ, οὔτε περὶ τῆς ἐνοχῆς ἢ τῆς ἀθωότητος τοῦ κατηγορουμένου ν' ἀποφανθῇ· περὶ τῶν ζητημάτων τούτων θέλει ἀποφασίσει ἐν δέοντι, ὅταν ἡ ἀνάκρισις περαιωθεῖσα, ὑποβληθῇ ἐνώπιόν του πρὸς ἔκδοσιν βουλεύματος παραπομπῆς ἢ ἀπολύσεως τοῦ κατηγορουμένου.

Ἤδη ἐπρόκειτο μόνον περὶ τῆς νομίμου ἢ παρανόμου ἐκδόσεως τοῦ

εντάλματος τῆς φυλακίσεως κατὰ τὸν ἐν αὐτῷ τῆς πράξεως χαρακτηρισμὸν καὶ πρὸς τοῦτο ἤρκει τὸ ἔνταλμα· αὐτό, ὅπως ἐκ τοῦ δοθέντος τῆς πράξεως χαρακτηρισμοῦ ἀποδειχθῇ ἡ ἔννομος ἢ ἡ παράνομος ἔκδοσις τοῦ ἐντάλματος. Δι' ὃ ἐξαιτούμεθα δυνάμει τῶν ἄρθρων 477 καὶ 481 τῆς Ποιν. Δικονομίας, ὅπως ὁ Ἄρειος Πάγος, ἀναιρῶν τὸ ὑπ' ἀριθ. 620 βούλευμα τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου τῶν ἐν Πάτραις πλημμελειοδικῶν, κηρύξῃ αὐτὸ ἁρμόδιον ἐπὶ τῆς αἰτήσεως τῶν Π. καὶ Σ. καὶ παραπέμψῃ τὴν αἴτησίν των πρὸς τὸ αὐτὸ συμβούλιον πρὸς ἐξέτασιν καὶ ἀπόφασιν (1).

Τῇ 23 Ἰουλίου 1858 — Ὁ Εἰσαγγελεύς.

Α. ΠΑΪΚΟΣ

[Ποιν.] **Προκειμένου περὶ ἁρμοδιότητος, ῥητὸς νόμος πρέπει ν' ἀποφαίνηται τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου ἐπὶ παντὸς εἴδους ὑποθέσεων. Ἡ σύστασις τοῦ Ἐφετείου Πατρῶν δὲν συνεπάγεται αὐτοδικαίως καὶ τὴν μεταβίβασιν εἰς αὐτὸ τῶν ἐκκρεμῶν ἀνακοπῶν κατὰ βουλευμάτων τοῦ συμβουλίου τῶν πλημμελειοδικῶν Πατρῶν.**

Πρὸς τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Τὸ συμβούλιον τῶν ἐν Πάτραις πλημμελειοδικῶν ἀπεφάνθη, ὅτι δὲν πρέπει νὰ γίνῃ κατηγορία κατὰ τοῦ Τ., ἐπὶ πλαστογραφίᾳ κατηγορουμένου. Τὸ βούλευμα τοῦτο ἀνεκόπη πρὸ τῆς συστάσεως τοῦ ἐν Πάτραις Ἐφετείου ὑπὸ τοῦ παρὰ τοῖς ἐν Πάτραις Πλημμελιοδίκαις Εἰσαγγελέως, ἀλλὰ συσταθέντος τοῦ ἐν Πάτραις Ἐφετείου, παρεπέμφθη ἡ ὑπόθεσις πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ἀνακοπῆς κατὰ τοῦ βουλεύματος τῶν ἐν Πάτραις πλημμελειοδικῶν, ἀλλ' οἱ αὐτόθι Ἐφέται ἀπεφήναντο ἑαυτοὺς ἀναρμοδίους διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 56 βουλεύματός των. Δι' ὃ εἰσαχθείσης τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως ἐνώπιον τοῦ συμβουλίου τῶν ἐν Ναυπλίῳ Ἐφετῶν ἐκηρύχθησαν καὶ οὗτοι ἀναρμόδιοι. Ἐντεῦθεν συγκρούσεως ἀποφατικῆς ἐγερθείσης, ὁ Ἄρειος Πάγος καλεῖται πρὸς κανονισμὸν τῆς ἁρμοδιότητος τῶν δύο ἐπίσης ἀναρμοδίων κηρυχθέντων δικαστηρίων.

Ἐπειδὴ προκειμένου περὶ ἁρμοδιότητος δικαστικῆς ῥητὸς νόμος πρέπει ν' ἀποφαίνηται καθαρῶς καὶ ἀνενδοιάστως τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου ἐπὶ παντὸς εἴδους ὑποθέσεων.

---

(1) Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 80 (1858) ἀποφάσεως ἀνῄρεσε.

Ἐπειδὴ ὁ ἀπὸ 4 Νοεμβρίου 1861 νόμος οὐδὲν διέταξε περὶ τῆς μεταβιβάσεως τῶν ἐνώπιον τοῦ συμβουλίου τῶν ἐν Ναυπλίῳ Ἐφετῶν ἐκκρεμῶν ὑποθέσεων εἰς τὸ ἐν Πάτραις Ἐφετεῖον· ἄρα ἁρμόδιον εἶναι μόνον τὸ συμβούλιον τῶν ἐν Ναυπλίῳ Ἐφετῶν πρὸς διεκπεραίωσιν τῶν ἐνώπιόν του ἐκκρεμῶν ποινικῶν ὑποθέσεων.

Διὰ ταῦτα, θεωροῦντες ἁρμόδιον μόνον τὸ συμβούλιον τοῦτο νὰ δικάσῃ καὶ ἀποφασίσῃ ἐπὶ τῶν ἀνακοπῶν καὶ τοῦ Εἰσαγγελέως τῶν ἐν Πάτραις πλημμελειοδικῶν κατὰ τοῦ βουλεύματος τοῦ συμβουλίου τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου ὑπ' ἀριθ. 954.

Προτείνομεν ὅπως ὁ Ἄρειος Πάγος κανονίζων τὴν ἁρμοδιότητα τῶν συμβουλίων τῶν ἐν Ναυπλίῳ καὶ ἐν Πάτραις Ἐφετῶν κηρύξῃ ἁρμόδιον τὸ συμβούλιον τῶν ἐν Ναυπλίῳ Ἐφετῶν ἐπὶ τῆς προκειμένης ἀνακοπῆς (1).

Τῇ 25 Ἰουνίου 1862

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Α. ΠΑΪΚΟΣ

[Ποιν.] **Περὶ ἁρμοδιότητος τῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἐπὶ τῶν ἐνώπιον αὐτῶν ἐκδικαζομένων ὑποθέσεων, καὶ περὶ ἰσχύος τῶν δικαστικῶν βουλευμάτων.**

Ἡ ὑπ' ἀριθ. 46 τοῦ 1871 ποινικὴ ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐγείρει σπουδαῖον ζήτημα, συχνάκις ἀναφυόμενον ἐν τῇ πρακτικῇ τῶν δικαστηρίων.

Τὸ πραγματικὸν τῆς ὑποθέσεως, ἐπὶ τῆς ὁποίας ἀπεφήνατο ὁ Ἄρειος Πάγος, ἔχει οὕτως·

Ὁ Θεμ. Παππαχρηστοφόρου, δυνάμει ἐγκλητηρίου τοῦ ἐν Καλάμαις εἰσαγγελέως, εἰσήχθη εἰς δίκην ἐνώπιον τοῦ Πλημμελειοδικείου ὅπως δικασθῇ ὡς ὑπαίτιος ζωοκλοπῆς καὶ ζωοκτονίας. Τὸ Πλημμελειοδικεῖον, γενομένης συζητήσεως, παρεδέχθη ὅτι αἱ πράξεις, δι' ἃς ὁ ἐγκαλούμενος κατηγορεῖτο, δὲν φέρουσι τὸν χαρακτῆρα τῆς ζωοκλοπῆς καὶ ζωοκτονίας, ἀλλὰ τὸν τῆς παραβάσεως καθηκόντων, καθόσον ἐκ τῆς συζητήσεως προέκυψεν ὅτι ὁ κατηγορούμενος διετέλει ἀστυνόμος, καὶ ὅτι ὡς τοιοῦτος καὶ κατὰ τὴν ἐνέργειαν τῶν καθηκόντων του ἐξετέλεσε τὰς ἀποδιδομένας αὐτῷ πράξεις. Ἐπομένως ἐκήρυξε μὲν αὐτὸν ἀθῷον τῆς ζωοκλοπῆς καὶ ζωοκτονίας, ἔνοχον ὅμως παραβάσεως

(1) Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 61 (1862) ἀποφάσεως ἀπεφήνατο συμφώνως.

καθηκόντων καί, ἐφαρμόσαν κατ' αὐτοῦ τὰ συνδυασμένα ἄρθρα 489, 487 καὶ 24 τοῦ ποινικοῦ νόμου, τὸν κατεδίκασεν εἰς χρηματικὴν ποινὴν δραχ. 100, καὶ εἰς ἔκπτωσιν ἐπὶ ἓξ μῆνας τῆς θέσεως τοῦ ἀστυνόμου, ὡς καὶ πάσης ἄλλης δημοσίας ὑπηρεσίας.

Ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει ἐγείρεται λοιπὸν τὸ ἑπόμενον ζήτημα·

Τὸ ποινικὸν δικαστήριον δύναται ν' ἀπομακρυνθῇ τοῦ περὶ παραπομπῆς βουλεύματος, ἢ τοῦ ἐγκλητηρίου τοῦ εἰσαγγελέως, καὶ νὰ δώσῃ ἄλλον χαρακτηρισμὸν εἰς τὰς ἐνώπιον αὐτοῦ εἰσαγομένας ὑποθέσεις παρὰ τὸν δοθέντα διὰ τοῦ βουλεύματος ἢ τοῦ ἐγκλητηρίου ;

Κατὰ γενικὸν κανόνα, ἡ ἔκτασις τῆς κατηγορίας, καὶ ἡ ἁρμοδιότης τοῦ δικαστηρίου, προσδιορίζονται ἀπὸ τὸ ἐγκλητήριον τοῦ εἰσαγγελέως, καὶ ἐν περιπτώσει παραπομπῆς, ἀπὸ τὸ βούλευμα τοῦ Συμβουλίου. Ὁ κανὼν οὗτος ἐν τῇ γενικότητί του δὲν δύναται να δώσῃ χώραν εἰς ἀμφισβήτησίν τινα, διότι εἶναι πρόδηλον ὅτι τὸ Πλημμελειοδικεῖον δὲν δύναται ν' ἀποφανθῇ εἰμὴ ἐπὶ τῶν γεγονότων, τὰ ὁποῖα ἐκτίθενται ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ, ἢ ἐν τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι, δι' ὧν εἰσάγεται ἡ ὑπόθεσις ἐνώπιόν του. Ἑπομένως καθίσταται ἁρμόδιον νὰ δικάσῃ ἐκείνας μόνον τὰς πράξεις, αἵτινες εἰσαγγέλλονται ἐνώπιόν του ὑπὸ τῆς κατηγορίας.

Οὕτως ὁ εἰσαχθεὶς εἰς δίκην ἐπὶ τραύμασι, δὲν δύναται νὰ κηρυχθῇ ἔνοχος ὅτι, πλὴν τῶν τραυμάτων, διέπραξε καὶ κλοπήν, ἢ ἄλλην τινὰ ἀξιόποινον πρᾶξιν, μὴ ῥητῶς ἀναφερομένην ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ, εἰ καὶ τοῦτο προέκυψεν ἐκ τῆς συζητήσεως.

Τοιοῦτος εἶναι ὁ κανών.

Ὑπάρχουσιν ὅμως δύο περιπτώσεις, κατὰ τὰς ὁποίας τὸ δικαστήριον δύναται ν' ἀπομακρυνθῇ τοῦ βουλεύματος ἢ τοῦ ἐγκλητηρίου, νὰ τροποποιήσῃ τὰ ἐν αὐτῷ ἐκτεθέντα γεγονότα, χωρὶς διὰ τοῦτο νὰ παραβιάσῃ τὸν ἀνωτέρω κανόνα, χωρὶς νὰ προσκρούσῃ εἰς τὸ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως, ἢ νὰ περιορίσῃ κἂν αὐτό.

Ἐν τῇ πρώτῃ τῶν περιπτώσεων, παραδέχονται ὅτι τὸ ποινικὸν δικαστήριον, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου εἰσάγεται ἀδίκημά τι, εἶναι ἁρμόδιον ν' ἀποφανθῇ καὶ ἐφ' ὅλων τῶν παρεπομένων πράξεων, αἵτινες συνώδευσαν τὴν ἐκτέλεσιν αὐτοῦ, καὶ ἑπομένως ἐπιβαρύνουσιν ἢ ἐλαφρύνουσι τὴν ἐπιμέτρησιν τῆς ποινῆς. Ἐν τῇ δευτέρᾳ, ὅτι τὸ δικαστήριον οὐδόλως δεσμευόμενον ἀπὸ τὸν χαρακτηρισμόν, ὅστις ἐδόθη ἀπ' ἀρχῆς διὰ τοῦ βουλεύματος ἢ τοῦ ἐγκλητηρίου εἰς τὸ ἀδίκημα, δύναται νὰ μεταβάλῃ, νὰ τροποποιήσῃ αὐτόν, καὶ νὰ ἐφαρμόσῃ ἄλλας διατά-

τάξεις τοῦ ποινικοῦ νόμου, παρὰ τὰς ἐπικαλουμένας ὑπὸ τῆς κατηγορίας πρὸς τιμωρίαν τῆς πράξεως.

Θέλομεν ἐξετάσει ἐν συντόμῳ μίαν ἑκάστην τῶν περιπτώσεων τούτων, ἀφοῦ προτάξωμέν τινα περὶ τῆς ἰσχύος τῶν περὶ παραπομπῆς δικαστικῶν βουλευμάτων, διότι ὅσα περὶ τούτων θέλομεν εἴπει συνδέονται στενώτατα μὲ τὰ ὑπὸ ἐξέτασιν ζητήματα.

Ἡ Γαλλικὴ νομολογία, ὡς καὶ ἡ τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων, παραδέχεται ὅτι τὰ διὰ τοῦ περὶ παραπομπῆς βουλεύματος ἀποφασισθέντα οὐδὲν ὁριστικὸν ἔχουσιν, οὔτε εἰσὶν ὑποχρεωτικὰ διὰ τὸ δικαστήριον ἐνώπιον τοῦ ὁποίου ἐκδικάζεται δημοσίως ἡ ὑπόθεσις (1). Ἡ ἁρμοδιότης τῶν δικαστηρίων δικαζόντων ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει, εἶναι ὅλως ἀνεξάρτητος τῆς τῶν συμβουλίων, τὰ ὁποῖα κυρίως ἔχουσιν ἐντολὴν νὰ ἀποφαίνωνται, ἂν αἱ συλλεχθεῖσαι ἀποδείξεις εἶναι ἀρκοῦσαι πρὸς παραπομπὴν τοῦ κατηγορουμένου εἰς τὸ ἀκροατήριον, πρὸς ὑποστήριξιν δημοσίας κατ' αὐτοῦ κατηγορίας. Ἡ κυρία, ὅμως, ἡ ἀληθὴς δίκη διεξάγεται ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου, τὸ ὁποῖον οὐδόλως δεσμεύεται, οὔτε περιορίζεται ἐκ τοῦ ἐκδοθέντος περὶ παραπομπῆς βουλεύματος. Τὸ δικαστήριον δύναται νὰ δικάσῃ τὴν ὑπόθεσιν ἐν πληρεστάτῃ ἐλευθερίᾳ καὶ ἀνεξαρτησίᾳ, ἀποβλέπον εἰς τὰ ἐκ τῆς δημοσίας συζητήσεως προκύψαντα περιστατικὰ καὶ ν' ἀποφασίσῃ συμφώνως μὲ τὴν ἐκ τῆς ἐκτιμήσεως τούτων σχηματισθεῖσαν πεποίθησίν του. Ἐντεῦθεν ἐξάγεται ἡ ἀρχή, ὅτι τὸ περὶ παραπομπῆς βούλευμα εἶναι ὁριστικὸν καὶ ὑποχρεωτικόν, καθόσον μόνον ἀποφαίνεται τὴν παραπομπὴν τοῦ ἐγκαλουμένου καὶ ὁρίζει τὸ δικαστήριον τὸ ἁρμόδιον πρὸς ἐκδίκασιν τοῦ εἰς αὐτὸν ἀποδιδομένου ἀδικήματος. Ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην τὸ βούλευμα εἶναι ὁριστικόν, καθόσον δὲν δύναται ἡ ὑπόθεσις νὰ μὴ εἰσαχθῇ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, τὸ ὁποῖον τὸ Συμβούλιον ἀπεφήνατο ἁρμόδιον, ἀλλ' ὅτι ὑφ' ὅλας τὰς ἄλλας ἐπόψεις τὸ βούλευμα εἶναι ἁπλῶς προπαρασκευαστικόν, καὶ κατ' οὐδένα τρόπον δύναται νὰ δεσμεύσῃ τὸ δικαστήριον.

Faustin Hélie, Inst. Criminelle, tom. 6 § 453 II.

Διὰ τοῦτο πολλάκις παρατηροῦμεν ὅτι, καίτοι τοῦ Συμβουλίου ἀποφηναμένου τὴν εἰς δίκην παραπομπὴν ἐγκαλουμένου τινός, τὸ δι-

(1) Ὁμιλοῦμεν ἐνταῦθα περὶ τῶν βουλευμάτων, δι' ὧν παραπέμπεται ὁ ἐγκαλούμενος εἰς δίκην, διότι τὰ βουλεύματα, δι' ὧν ἀποφαίνεται τὸ Συμβούλιον ὅτι δὲν πρέπει νὰ γίνῃ κατηγορία, ἔχουσι παρ' ἡμῖν ὁριστικὸν χαρακτῆρα, τὸν τῆς τελεσιδικίας.

καστήριον, μετὰ τὴν δημοσίαν τῆς ὑποθέσεως συζήτησιν, μὴ πειθόμενον περὶ τῆς ἐνοχῆς, κηρύττει ἀθῷον τὸν κατηγορούμενον.

Ἀλλὰ καὶ ἡ ἁρμοδιότης, περὶ ἧς ἀνωτέρω ἀνεφέραμεν, δὲν ἐκδικάζεται ἀμετακλήτως παρὰ τοῦ Συμβουλίου, διότι, κατὰ ῥητὴν διάταξιν τοῦ νόμου, ἐὰν ἐκ τῆς συζητήσεως προκύψωσι περιστατικά, ἐκ τῶν ὁποίων ἀποδεικνύεται δεινοτέρα ἡ πρᾶξις, τὸ κατώτερον δικαστήριον ἀποφαίνεται ἑαυτὸ ἀναρμόδιον καὶ παραπέμπει τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ ἀνώτερον ἁρμόδιον δικαστήριον (ἄρθρα 347 καὶ 373 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας).

Μετὰ τὰ ὀλίγα ταῦτα περὶ ἰσχύος τῶν περὶ παραπομπῆς βουλευμάτων, δυνάμεθα νὰ προβῶμεν εἰς τὴν ἐξέτασιν τῶν δύο τεθεισῶν προτάσεων.

Καὶ πρῶτον εἴπομεν ὅτι τὸ ποινικὸν δικαστήριον καθίσταται ἁρμόδιον ν' ἀποφανθῇ ἐφ' ὅλων τῶν παρεμπιπτουσῶν περιστάσεων, αἵτινες συνώδευσαν τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἀδικήματος, ἢ μᾶλλον ἐφ' ὅλων τῶν παρεπομένων τῆς κυρίας πράξεως.

Καὶ τῷ ὄντι, ἀφοῦ τὸ δικαστήριον εἶναι ἁρμόδιον νὰ δικάσῃ τὴν κυρίαν πρᾶξιν, λογικὸν δὲν εἶναι ν' ἀρνηθῶμεν εἰς αὐτὸ δικαίωμα νὰ ἀποφανθῇ καὶ ἐφ' ὅλων τῶν περιπτώσεων αἵτινες προέκυψαν ἐκ τῆς περὶ τὴν ἀπόδειξιν διαδικασίας καὶ τῆς δημοσίας συζητήσεως, ἂν καὶ αἱ παρεπόμεναι αὗται περιπτώσεις δὲν ἀναφέρωνται ἐν τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι ἢ ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ, διότι αἱ περιπτώσεις αἵτινες συνώδευσαν τὴν ἐκτέλεσιν ὡρισμένης πράξεως εἰσὶν ἀδιαίρετοι καὶ συνταυτίζονται μὲ αὐτὴν ταύτην τὴν πρᾶξιν, ὁ δὲ ἐγκαλούμενος γινώσκων τὴν πρᾶξιν δι' ἣν κατηγορεῖται, δύναται νὰ προετοιμάσῃ τὴν ὑπεράσπισίν του καὶ ν' ἀπολογηθῇ ἐφ' ὅλων τῶν περιπτώσεων τῶν ἀποτελουσῶν καὶ συνοδευσασῶν τὴν κυρίαν πρᾶξιν.

Παρὰ Γάλλοις ἠμφισβητήθη ἐπί τινα χρόνον, ἂν τὸ ποινικὸν δικαστήριον δύναται νὰ παραδεχθῇ ἐπιβαρυντικὰς περιστάσεις τῆς ἀξιοποίνου πράξεως, τὰς ὁποίας τὸ Συμβούλιον ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν, ἀλλ' ἀπέρριψεν ὡς μὴ ἀποδεδειγμένας· ἐπὶ τέλους ὅμως τὸ Ἀκυρωτικὸν παρεδέχθη ὁριστικῶς καὶ σταθερῶς τὴν καταφατικὴν λύσιν τοῦ ζητήματος, ἀποφηνάμενον, ὅτι αἱ ἐπιβαρυντικαὶ περιστάσεις, οἷον ἡ προμελέτη, δὲν ἀποτελοῦσιν ἰδίαν πρᾶξιν ἀνεξάρτητον τῶν τραυμάτων, ἀλλ' ὅτι ἀπ' ἐναντίας συσχετίζονται καὶ συνταυτίζονται στενῶς μὲ τὸ κύριον ἀδίκημα, καὶ ἀποτελοῦσιν οὕτως ἓν τῶν στοιχείων αὐτοῦ.

Εἶναι ἀληθὲς ὅτι ὁ ἐγκαλούμενος, εἰσαχθεὶς εἰς δίκην ἐπὶ ἁπλῷ πλημμελήματι, δὲν προβλέπει ἴσως ὅτι δύνανται ν' ἀναφυῶσι κατὰ

τὴν συζήτησιν ἐπιβαρυντικὰ περιστατικά, καὶ ἑπομένως δὲν ἐπρονόησε νὰ ῥυθμίσῃ καὶ παρασκευάσῃ τὴν ὑπεράσπισίν του ὅπως ἤθελε παρασκευάσει καὶ ῥυθμίσει αὐτήν, ἐὰν προέβλεπεν ὅτι ἡ κατηγορία ἤθελεν ἀναφανῆ δεινοτέρα ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, καὶ συνοδευομένη μὲ περιστατικὰ ἐπιρροὴν ἔχοντα εἰς τὴν ἐπιμέτρησιν τῆς ποινῆς.

'Αλλ' ἀντιτάττουσιν ὅτι, κλητευθεὶς νὰ δικασθῇ καὶ ὑπερασπισθῇ ἐπὶ ὡρισμένου ἀδικήματος, ὤφειλε νὰ προβλέπῃ, ὅτι πᾶσαι αἱ περιστάσεις αἱ λαβοῦσαι χώραν κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτοῦ καὶ αἱ συνοδεύσασαι αὐτό, ἤθελον ἀναπτυχθῇ καὶ ἐξετασθῇ· ὅτι πάντα τὰ γεγονότα τὰ δυνάμενα νὰ ἐπιβαρύνωσιν ἢ νὰ ἐλαφρύνωσι τὴν κατηγορίαν, ἀποτελοῦσι μέρος τοῦ ἀδικήματος· ὅτι ἡ πρᾶξις μένει πάντοτε ἡ αὐτή, καὶ ἑπομένως τὸ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως οὐδόλως ἐντεῦθεν περιορίζεται.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 430 τῆς ἡμετέρας ποινικῆς Δικονομίας, τὸ ὁποῖον ἀντιστοιχεῖ μὲ τὸ ἄρθρ. 338 τῆς Γαλλικῆς, ἐὰν κατὰ τὴν ἐνώπιον τῶν Κακουργιοδικῶν συζήτησιν ἀναφανῶσι κατὰ τοῦ κατηγορουμένου ἐπιβαρύνουσαι περιστάσεις, τίθενται καὶ περὶ τούτων ἰδιαίτερα ζητήματα. Τὸ ἄρθρον τοῦτο λύει πᾶσαν ἀμφισβήτησιν ὡς πρὸς τὰ ἀδικήματα, τὰ ὁποῖα διὰ τὴν βαρύτητά των ἐκδικάζονται ἐνώπιον τῶν Κακουργιοδικείων. Ἡ νομολογία ὅμως τῶν δικαστηρίων καὶ οἱ ἐπὶ τῆς Ποινικῆς Δικονομίας συγγράψαντες παραδέχονται ὅτι οἱ αὐτοὶ κανόνες διέπουσι καὶ τὴν ἐνώπιον τῶν Πλημμελειοδικείων διαδικασίαν.

Haustin Hélie, lnst. Crim. tom. 7 § 550.—Κωνσταντόπουλος, 'Ερμην. 'Ελλ. Ποιν. Δικονομίας § 868 (1).

Ἐρχόμεθα ἤδη εἰς τὴν δευτέραν πρότασιν, ὅτι δηλαδὴ τὸ ποινικὸν δικαστήριον δύναται νὰ μεταβάλῃ τὸν νομικὸν χαρακτῆρα τοῦ ἀδικήματος, τὸν δοθέντα ὑπὸ τοῦ βουλεύματος ἢ τοῦ ἐγκλητηρίου.

Εἴδομεν ἀνωτέρω, ὅτι τὸ τῆς παραπομπῆς βούλευμα δὲν δεσμεύει τὸ ποινικὸν δικαστήριον. 'Αλλὰ τὸ δικαίωμα, ὅπερ ἔχει τὸ δικαστήριον ν' ἀπομακρυνθῇ τῶν ὑπὸ τοῦ Συμβουλίου ἀποφανθέντων, περιορίζεται ἐντὸς στενῶν καὶ ὡρισμένων ὁρίων. Δὲν δεσμεύεται μὲν ἀπὸ τὴν ἐκτίμησιν, τὴν ὁποίαν τὸ Συμβούλιον ἔκαμε τῶν στοιχείων τοῦ ἀδικήματος καὶ τῶν πράξεων τοῦ ἐγκαλουμένου, ἀλλ' ἡ ἐξουσία του δὲν

(1) Τὴν ἀρχὴν ταύτην καθιεροῖ καὶ ὁ Ἄρειος Πάγος ἐν τῇ ὑπ' ἀριθ. 59 τοῦ 1871 ἀποφάσει παραδεχόμενος, ὅτι εἰς τὴν μετ' ἀνακοπὴν γενομένην κατ' ἀντιμωλίαν τοῦ κατηγορουμένου συζήτησιν, δύναται τὸ Πλημμελειοδικεῖον νὰ παραδεχθῇ καὶ ἐπιβαρυντικὰς περιστάσεις, περὶ ὧν οὐδόλως ἐγένετο λόγος ἐν τῇ κατ' ἐρήμην ἀποφάσει.

προβαίνει περαιτέρω καὶ ἡ ἁρμοδιότης του περιορίζεται εἰς μόνην τὴν ἐξέτασιν τῶν γεγονότων, ἅτινα ἐλήφθησαν ὑπ' ὄψιν ὑπὸ τοῦ Συμβουλίου καὶ ἐπὶ τῶν ὁποίων ἀπεφάνθη διὰ τοῦ βουλεύματός του. Καὶ δύναται μὲν νὰ τροποποιήσῃ τὴν ἐκτίμησιν τὴν δοθεῖσαν εἰς τὰ γεγονότα ταῦτα, δύναται νὰ μεταβάλῃ τὸν νομικὸν χαρακτῆρα αὐτῶν, νὰ ἐπεκτείνῃ, ὡς εἴδομεν, τὴν ἁρμοδιότητά του ἐφ' ὅλων τῶν δευτερευουσῶν περιπτώσεων αἱ ὁποῖαι ἐμφανίζονται ὡς μία τροποποίησις, ἢ ὡς συνέπεια ἀναγκαία τῆς ἀρχικῶς καταγγελθείσης πράξεως, ἀλλ' ἡ ἐξουσία του περιορίζεται ἐντὸς τοῦ στενοῦ τούτου κύκλου. Νέα γεγονότα, πράξεις ἄλλαι μὴ περιλαμβανόμεναι εἰς τὸ περὶ παραπομπῆς βούλευμα, περὶ ὧν δὲν ἀπηγγέλθη κατηγορία, ἢ αἱ ὁποῖαι δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν, ὡς ἡ προμελέτη, ἄμεσος συνέπεια καὶ ὡς συσχετιζόμεναι μὲ τὰ γεγονότα ἐκεῖνα, τὰ ὁποῖα ἐτέθησαν ὑπ' ὄψιν τοῦ Συμβουλίου, δὲν δύνανται νὰ γίνωσιν ἀντικείμενον δημοσίας συζητήσεως καὶ τῆς διασκέψεως τοῦ δικαστηρίου.

Οὕτω λοιπόν, ἐν ἄλλαις λέξεσι, τὸ ποινικὸν δικαστήριον δὲν δύναται νὰ δικάσῃ ἄλλην κατηγορίαν εἰμὴ ἐκείνην, ἥτις παραπέμπεται ἐνώπιον αὐτοῦ. Ἐφ' ὅσον ἡ πρᾶξις μένει ἡ αὐτή, ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ τροποποιήσῃ τὰ στοιχεῖα αὐτῆς, οὐχὶ ὅμως καὶ νὰ μεταβάλῃ τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς, νὰ παραδεχθῇ ἢ ν' ἀπορρίψῃ περιπτώσεις, αἱ ὁποῖαι αὐξάνουσιν ἢ ἐλαττοῦσι τὸ ἀξιόποινον τοῦ ἀδικήματος, ἐφ' ὅσον τὰ γεγονότα μένουσι τ' αὐτά.

Ὁ εἰσαχθεὶς νὰ δικασθῇ ἐπὶ κλοπῇ, δὲν δύναται νὰ κηρυχθῇ ἔνοχος ὅτι συνάμα ἐτραυμάτισε τὸν παθόντα, καὶ ἂν τοῦτο ἤθελε προκύψει ἐκ τῆς συζητήσεως, διότι τὸ Συμβούλιον δὲν ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν του τὰ γεγονότα, ἐφ' ὧν στηρίζεται τὸ δεύτερον τοῦτο ἀδίκημα, διότι δὲν ἀπεφήνατο ἐπ' αὐτοῦ, διότι, τέλος, δὲν ἀπηγγέλθη τοιαύτη κατηγορία εἰς τὸν ἐγκαλούμενον.

Τὴν ἀρχὴν ταύτην καθιέρωσε ῥητῶς καὶ ἡ ἡμετέρα Ποιν. Δικονομία ἐν ἄρθρῳ 421, ὁρίζοντι ὅτι, «ὁ παρὰ τοῖς Κακουργιοδίκαις εἰσαγγελεὺς δὲν διώκει ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων οὐδεμίαν ἄλλην κατηγορίαν, εἰμὴ τὴν ἐν τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι καὶ τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ διαλαμβανομένην» (1).

(1) Τὴν ἀρχὴν ταύτην, μὴ ῥητῶς ἐκπεφρασμένην ἐν τῇ γαλλικῇ ποινικῇ δικονομίᾳ, ἀνεγνώρισεν ἐσχάτως τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δι' ἀποφάσεώς του δημοσιευθείσης ἐν τῇ συνεδριάσει αὐτοῦ τῆς 25 Ἰανουαρίου 1872 (ὅρα Gazette des tribunaux τῆς 28 Ἰανουαρίου ἑ. ἔ.), ἀποφηνάμενον ὅτι, «ὁ ἐνώπιον τοῦ Κακουργιοδικείου παραπεμφθεὶς δὲν δύναται νὰ δικασθῇ εἰμὴ διὰ τὸ ἀδίκημα

Ἀλλ' εἰς τὴν ἀπόλυτον ταύτην ἀπαγόρευσιν δὲν ἀντίκειται ἡ πρότασις, ἣν ἀνωτέρω ἐθέσαμεν, ὅτι τὸ δικαστήριον δύναται νὰ τροποποιήσῃ τὸν νομικὸν χαρακτῆρα τοῦ ἀδικήματος.

Εἴδομεν ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν δεσμεύεται ἐκ τοῦ περὶ παραπομπῆς βουλεύματος,βεβαιοῦντος ἁπλῶς τὴν ὕπαρξιν τῶν γεγονότων τῶν ἀποτελούντων τὰ στοιχεῖα τοῦ ἐγκλήματος, καὶ ὅτι δύναται, ἐὰν δὲν εὕρῃ ἀποδεδειγμένην τὴν ὕπαρξιν αὐτῶν, ἢ ἐὰν τὰ στοιχεῖα αὐτῶν δὲν ἀποτελοῦσι κολάσιμον πρᾶξιν, ν' ἀπολύσῃ τὸν ἐγκαλούμενον τῆς κατηγορίας.

Ἐὰν δὲ δίδεται εἰς τὸν δικαστὴν τοιαύτη ἐξουσία, κατὰ μείζονα λόγον πρέπει νὰ ἔχῃ τὸ δικαίωμα νὰ μεταβάλῃ καὶ τροποποιήσῃ τὸν χαρακτῆρα τὸν ὑπὸ τοῦ βουλεύματος δοθέντα εἰς τὰ γεγονότα ταῦτα, ὅταν πείθεται ὅτι ὁ χαρακτηρισμὸς οὗτος εἶναι ἐσφαλμένος.

Ὁ χαρακτηρισμὸς τοῦ ἀδικήματος ἐμφαίνει τὸ ἐξαγόμενον τῆς ἐκτιμήσεως τῶν καταγγελθέντων γεγονότων, ὅπως ταῦτα ἐβεβαιώθησαν ἐν τῇ γενομένῃ ἀνακρίσει, καὶ ἄμεσος συνέπεια τῆς ἐκτιμήσεως ταύτης εἶναι ἡ κατάταξις τῶν προκυψάντων γεγονότων εἰς ὅρον τινα τοῦ ποινικοῦ νόμου, παραβιασθέντα ὑπὸ τοῦ ἐγκαλουμένου.

Ὁ χαρακτηρισμὸς λοιπὸν τῶν γεγονότων, ὁ ὑπὸ τοῦ Συμβουλίου γενόμενος, δὲν δύναται νὰ δεσμεύσῃ πλειότερον τὸ δικαστήριον, ἀπὸ τὴν ἀπόφασιν ὅτι τὰ γεγονότα ταῦτα ἐβεβαιώθησαν καὶ ὅτι φέρουσιν ἀξιόποινον χαρακτῆρα, διότι ἡ ἀπόφανσις περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν ἀναφέρεται ἀναγκαίως εἰς τὴν ἐνεργηθεῖσαν ἀνάκρισιν, εἰς τὴν ἰδιότητα καὶ τὸν χαρακτῆρα ὑπὸ τοὺς ὁποίους παρουσιάζονται αἱ συλλεγεῖσαι ἀποδείξεις, ὁ δὲ χαρακτηρισμὸς τῆς πράξεως περιέχει ἐν ἑαυτῷ ζήτημα δικαίου, ὑποκείμενον πάντοτε εἰς τὰ πραγματικὰ περιστατικὰ τὰ ἀποτελοῦντα τὰ στοιχεῖα τοῦ ἀδικήματος καὶ εἰς τὴν ἐκτίμησιν

ἐπὶ παραβάσει τοῦ ὁποίου διὰ τοῦ βουλευματος παρεπέμφθη. Τὸ ἄρθρον 338, τὸ ὁποῖον δίδει τὴν ἐξουσίαν εἰς τὸν πρόεδρον νὰ ὑποβάλῃ εἰς τοὺς ἐνόρκους, ὡς πόρισμα τῆς συζητήσεως, περιστάσεις ἐπιβαρυντικὰς νέας, ἢ γεγονότα τροποποιοῦντα τὴν ἀρχικὴν κατηγορίαν, δὲν ἐπιτρέπει οὐδόλως αὐτῷ νὰ θέσῃ ζητήματα περὶ κατηγορίας νέας, μὴ μνημονευομένης ἐν τῷ βουλεύματι».

«Ἐκ τούτου δὲ ἕπεται ὅτι ὁ κατηγορούμενος κηρυχθεὶς ἀθῶος τοῦ φόνου διὰ τὸν ὁποῖον παρεπέμφθη ἐνώπιον τοῦ Κακουργιοδικείου, παρὰ τὸν νόμον κατεδικάσθη ἐπὶ συνεργείᾳ ἄλλου φόνου, μὴ ἀποδιδομένου αὐτῷ. Ἑπομένως ὑπάρχει περίπτωσις ἀναιρέσεως, καὶ ἡ ἀναίρεσις πρέπει ν' ἀπαγγελθῇ ἄνευ παραπομπῆς, διότι ἐκδικασθείσης ὁριστικῶς τῆς κατηγορίας ἥτις εἰσήχθη δυνάμει τοῦ βουλεύματος, δὲν μένει εἰμὴ μία κατηγορία εἰσαχθεῖσα κατὰ παράβασιν τοῦ νόμου, καὶ τὴν ὁποίαν τὸ τῆς παραπομπῆς βούλευμα οὔτε κἂν ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν.»

αὐτῶν. Ἀφοῦ δὲ τὸ δικαστήριον ἐνώπιον τοῦ ὁποίου παραπέμπεται ἡ ἐκτίμησις τῶν ἐν τῇ ἀνακρίσει συλλεγεισῶν ἀποδείξεων, ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐκτιμήσῃ αὐτὰς ἄλλως ἢ ὅπως ἐξετιμήθησαν ὑπὸ τοῦ Συμβουλίου, ἀφοῦ εἶναι κύριον τοῦ πραγματικοῦ, κατὰ μείζονα λόγον πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι δύναται νὰ τροποποιήσῃ καὶ τὸν νομικὸν χαρακτῆρα, ὅστις προσωρινῶς ἐδόθη ὑπὸ τοῦ βουλεύματος εἰς τὴν πρᾶξιν, καὶ νὰ ὑπαγάγῃ αὐτὴν εἰς ἄλλους ὅρους τοῦ νόμου.

Ἐπὶ τοιούτων ἀρχῶν ἐρειδόμενον τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας, ἀπέρριψεν αἴτησιν ἀναιρέσεως στηριζομένην εἰς τὸν λόγον, ὅτι ἐγκαλούμενός τις ἵνα δικασθῇ ἐπὶ προσβολῇ κατὰ τῶν ἠθῶν, ἐκηρύχθη ἔνοχος καὶ κατεδικάσθη ἐπὶ ἀποπείρᾳ ἀποπλανήσεως εἰς ἀσέλγειαν. «Τὰ γεγονότα, λέγει τὸ Ἀκυρωτικόν, τὰ ὁποῖα προεκάλεσαν τὴν καταδίκην τοῦ αἰτοῦντος, εἶναι αὐτὰ ἐκεῖνα τὰ ὁποῖα ἐλήφθησαν ὑπ' ὄψιν ὑπὸ τοῦ Πλημμελειοδικείου. Ἡ ἀναιρεσιβαλλομένη ἀπόφασις περιωρίσθη νὰ ἐκτιμήσῃ αὐτὰ ἄλλως, ἢ ὅπως ἐξετιμήθησαν ὑπὸ τῶν πρώτων δικαστῶν. Ἀποφηνάμενον δὲ οὕτω τὸ Ἐφετεῖον ἐνήργησεν ἐντὸς τῶν ὅρων τῆς ἁρμοδιότητός του, διότι δὲν ἐδεσμεύετο πλειότερον ἀπὸ τὸν χαρακτηρισμὸν τὸν δοθέντα εἰς τὴν πρᾶξιν ὑπὸ τῶν Πλημμελειοδικῶν, ὅσον οὗτοι ἐδεσμεύοντο ἀπὸ ἐκεῖνον ὅστις ἐδόθη ὑπὸ τοῦ περὶ παραπομπῆς βουλεύματος. Ὅτι ἀμφότερα τὰ δικαστήρια εἶχον τὴν ὑποχρέωσιν νὰ ἐκτιμήσωσι τὰ γεγονότα ταῦτα κατὰ τὰς σχέσεις αὐτῶν πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ ποινικοῦ νόμου καὶ ν' ἀποφανθῶσιν ἐπὶ τοῦ νομικοῦ αὐτῶν χαρακτῆρος».

(Cass. 17. Janv. 1827. Ἐν F. Hélie. id. tom. 6 § 453 IV).

Εἶναι λοιπὸν ἀναντίρρητον, ὅτι τὸ ποινικὸν δικαστήριον δύναται νὰ δώσῃ ἄλλον νομικὸν χαρακτηρισμὸν εἰς τὴν πρᾶξιν, ἥτις εἰσάγεται ἐνώπιόν του, διὰ βουλεύματος, ἢ ἀπ' εὐθείας ὑπὸ τοῦ εἰσαγγελέως.

Ἀλλ' ἀπαιτεῖται μεγίστη προσοχή, μήπως ἡ πρᾶξις διὰ τὴν ὁποίαν ὁ ἐγκαλούμενος παραπέμπεται ἢ εἰσάγεται εἰς δίκην, συμπλέκηται μὲ ἄλλην πρᾶξιν, μήπως εἰς τὴν πρώτην καταδίωξιν ἀντικαθίσταται ἑτέρα. Τὸ δικαστήριον ἔχει τὴν ἐξουσίαν, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς προφορικῆς διαδικασίας, νὰ χαρακτηρίσῃ μόνην τὴν πρᾶξιν, ἥτις εἰσάγεται ἐνώπιόν του. Δύναται νὰ δώσῃ εἰς αὐτὴν ἄλλον χαρακτῆρα, νὰ ἐφαρμόσῃ ἄλλην διάταξιν τοῦ Ποιν. Νόμου. Ἀλλὰ δὲν δύναται ὑπὸ τὴν πρόφασιν ἄλλου χαρακτηρισμοῦ νὰ συμπεριλάβῃ εἰς τὴν ἀπόφασίν του πρᾶξιν, ἥτις δὲν περιείχετο εἰς τὴν κατηγορίαν.

Τὸ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως δὲν περιορίζεται, οὔτε προσβάλλεται ἐν περιπτώσει καθ' ἣν τὸ δικαστήριον χαρακτηρίσῃ ἄλλως τὴν πρᾶξιν

ἢ ὅπως εἰσήχθη ἐνώπιόν του, ἐνῷ προφανῶς παραβιάζεται τὸ δικαίωμα τοῦτο, καὶ ὁ ἐγκαλούμενος καταδικάζεται ἀναπολόγητος, ὅταν τὸ δικαστήριον ἀποφαίνεται περὶ πράξεως ἄλλης, δι' ἣν δὲν ὑπῆρχε κατηγορία καὶ διὰ τὴν ὁποίαν ἑπομένως δὲν ἠδύνατο νὰ προετοιμάσῃ τὴν ὑπεράσπισίν του.

Τὸ δικαστήριον περιωρίσθη νὰ ἐκτιμήσῃ τὰ γεγονότα τῆς εἰσαγγελθείσης πράξεως, καὶ ἡ ἐπιδιωκομένη κατηγορία δὲν ἀντικατεστάθη ὑπ' ἄλλης. Τὰ γεγονότα ἔμειναν τὰ αὐτά. Ἐὰν δὲ ἐκ τῆς συζητήσεως προέκυψεν ὅτι ἡ πρᾶξις δὲν ἔχει τὸν χαρακτῆρα, ὅστις ἀπεδόθη αὐτῇ ὑπὸ τῆς κατηγορίας ἢ τοῦ συμβουλίου, τὸ δικαστήριον ἐν τῇ κυριαρχικῇ αὐτοῦ ἐξουσίᾳ δύναται νὰ χαρακτηρίσῃ αὐτὴν ὀρθῶς κατὰ τὴν πεποίθησίν του καὶ νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ κατάλληλον ἄρθρον τοῦ Ποινικοῦ Νόμου. Ἡ ὑπεράσπισις τοῦ ἐγκαλουμένου περιστρέφεται ἐπὶ τῶν αὐτῶν γεγονότων, τὰ περιστατικὰ τῆς πράξεως δὲν μεταβάλλονται, ὁ χαρακτὴρ αὐτῆς μόνος ἀλλοιοῦται, ἀλλ' ἡ ἀλλοίωσις αὕτη περιστρέφεται εἰς ἑρμηνείαν καὶ ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου, καὶ ἐπὶ τοιούτων ἀντικειμένων ἡ ἐξουσία τῶν δικαστηρίων εἶναι ἀπόλυτος.

Ἐφαρμόζοντες τ' ἀνωτέρω ἐκτεθέντα εἰς τὴν εἰδικὴν περίπτωσιν περὶ ἧς ἀπεφάνθη τὸ Πλημμελειοδικεῖον Καλαμῶν ἐπὶ τῆς ἀποδιδομένης εἰς τὸν Θεμ. Παππαχρηστοφόρου κατηγορίας τῆς ζωοκλοπῆς καὶ ζωοκτονίας, νομίζομεν ὅτι οὐδόλως τὸ δικαστήριον ἐκεῖνο ἀπεμακρύνθη τῶν ἀληθῶν ἀρχῶν τοῦ νόμου, ἀποφανθὲν ὅτι, κατὰ τὴν πεποίθησίν του, αἱ πράξεις δι' ἃς εἰσήχθη εἰς δίκην, δὲν φέρουσι τὸν ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ δοθέντα χαρακτηρισμόν, ἀλλὰ τὸν τῆς παραβάσεως καθηκόντων.

ΕΠ. ΛΟΥΡΙΩΤΗΣ (1872)

[Ποιν.] Ἡ ἐκ τοῦ τόπου τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος ἁρμοδιότης.

Τὰ δικαστήρια, ὄντα τεταγμένα ὑπὸ τῆς πολιτείας εἰς τὴν ἀσφάλισιν καὶ τὴν ἀνόρθωσιν τοῦ προσβληθέντος τυχὸν δικαίου, δικαίωμα καὶ καθῆκον ἔχουσι νὰ καταδιώκωσι τοὺς διὰ πράξεων ἀντιξόων τοῖς νόμοις προσβαλόντας τὴν ἔννομον ἐν τῇ πολιτείᾳ τάξιν. Ἀλλ' ἐπειδὴ τῇ εὐχερεῖ τοῦ δικαίου προστασίᾳ ἀναγκαῖον ἐκρίθη ἡ ὕπαρξις πλειόνων δικαστηρίων ἐν τῇ αὐτῇ πολιτείᾳ, τὸ ἔργον τοῦτο τῶν δικαστῶν θὰ περιεγίνετο εἰς ἀδιεξίτητον λαβύρινθον συγκρούσεων δικαιωμάτων, ἐὰν ἐπετρέπετο ἅπασι συγχρόνως τοῖς δικαστηρίοις ἡ ἀνάκρισις καὶ

ἐκδίκασις ἑνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ ἀδικήματος. Ἐντεῦθεν προύκυψεν ἡ ἀνάγκη τοῦ διορισμοῦ τοῦ κύκλου τῆς ἐνεργείας ἑκάστου δικαστοῦ, τοῦ δικαιώματος δηλαδὴ αὐτοῦ 'νὰ κρίνῃ ὡρισμένον ἀδίκημα καὶ τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ δράστου νὰ ὑποβληθῇ εἰς τὴν κρίσιν ἐκείνου.

Πρὸς διορισμὸν δὲ τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ δικαστοῦ, ἤτοι τοῦ κύκλου ἐφ' ὃν ἐκτείνεται ἡ ἐξουσία τοῦ ἐνεργεῖν τὰ πρὸς τιμώρησιν τοῦ ἐγκλήματος τεταγμένα νόμιμα μέσα, ἀπὸ τριῶν ὡρμήθησαν σημείων ἅπασαι αἱ νομοθεσίαι καὶ ἰδίᾳ αἱ νεώτεραι· ἤτοι, ἢ ἀπέβλεψαν εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ δράστου (competentia ratione personae), ἢ παρετήρησαν τὴν ὕλην εἴτε τὸ εἶδος τοῦ ἀδικήματος (competentia ratione materiae), ἢ ἐστηρίχθησαν ἐπὶ τοῦ τόπου, ἐν ᾧ τὸ ἀδίκημα ἢ ὁ δράστης (competentia ratione loci). Τὴν τελευταίαν δὲ ταύτην ἁρμοδιότητα, τὴν ἐκ τοῦ τόπου, ἐθεμελίωσαν πάλιν εἴτε ἐπὶ τοῦ τόπου, ἐν ᾧ κατοικεῖ ὁ δράστης, εἴτε ἐπὶ τοῦ τόπου, ἐν ᾧ αὐτὸς συνελήφθη ἤδη ἠδικηκώς, εἴτε καὶ ἐπὶ τοῦ τόπου ἐν ᾧ ἐτελέσθη τὸ ἀδίκημα, forum delicti commissi. Περὶ τοῦ τελευταίου δὲ τούτου εἴδους τῆς λόγῳ τόπου ἁρμοδιότητος, τοῦ fori delicti commissi ἔσται ἡμῖν ἐν ὀλίγοις ἐνταῦθα ὁ λόγος, ἅτε τῶν λοιπῶν οὐδὲν οὔτε δυσχερὲς οὔτε ἀμφήριστον παρουσιαζόντων.

Ἡ ἐκ τοῦ τόπου τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος ἁρμοδιότης, ἀφ' ὅτου μάλιστα μεταγενέστερον ἐγένετο κοινὸς ὁρισμὸς ἐν πᾶσι τοῖς ποινικοῖς νομοθετήμασι πάντων τῶν ἐθνῶν, ἐκρίθη πάντοτε ὡς ἡ ἐξέχουσα καὶ προτιμητέα μεταξὺ τῶν λοιπῶν ratione loci ἁρμοδιοτήτων. Ἀλλὰ τίς ὁ δικαιολογητικὸς λόγος καὶ τῆς καθ' ὅλου παραδοχῆς τοιαύτης ἁρμοδιότητος ἐκ τοῦ τόπου τῆς τελέσεως ἀδικήματός τινος καὶ ἰδίᾳ τῆς ἐξόχου προτιμήσεως καὶ ἀναπτύξεως αὐτῆς; Οἱ Ρωμαῖοι, ἐν τῷ νόμῳ τῶν ὁποίων εὕρηται ἀπὸ τῶν ἀρχαιοτέρων χρόνων καθιερωμένη ἡ ἀρχὴ αὕτη (1), ἔλεγον ὅτι ἐκτὸς τῆς εὐχερείας τῆς παρομαρτούσης εἰς τὴν ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος τιμώρησιν αὐτοῦ, ὑπάρχει πλείστη πιθανότης ὅτι τὴν διὰ τῆς ἀποδειγματώσεως ἀσφαλιστικὴν τοῦ δικαίου ἐνέργειαν τῆς ποινῆς ἐπιτυγχάνομεν πολλῷ εὐχερέστερον τιμωροῦντες τὸ ἔγκλημα, ἐν ᾧ τόπῳ τοῦτο ὑπέπεσεν εἰς τὴν ἀντίληψιν τῶν ἀνθρώπων. Τὸν αἰτιολογικὸν τοῦτον λόγον

(1) L. 1 Cod. ubi senatores III 24. Quicumque in aliqua culpa seu crimine fuerit deprehensus intra provinciam in qua facinus perpetravit, publicis legibus subjugetur—L 7 § 4. 5 de accusat. D.— L. 22. αὐτόθι -- L. 7 de custod. reor. D.—L. 28 § 15 de poenis, D.

τῶν Ρωμαίων, εὑρόντες ὀρθὸν καὶ οἱ μεταγενέστεροι συγγραφεῖς, μέχρι καὶ τῶν συγχρόνων, ἀνέγραψαν ὡς ἴδιον ὑποστηρίζοντες τὸ ὀρθὸν τῆς ἐκ τῆς τελέσεως ἁρμοδιότητος, καίτοι ὑπῆρξαν καί τινες πρεσβεύσαντες ὅτι δι' ἄλλον λόγον καθιερώθη τὸ forum delicti commissi, διότι δηλ. ἐν τῷ ἀδικήματι ἐνυπάρχει οἱονεί τι συνάλλαγμα, οὗ ἕνεκεν ὑποχρεοῦται ὁ δράστης νὰ δώσῃ λόγον ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ τοῦ τόπου ἐν ᾧ ἕδρα (1). Ὁ Pothier ἀποδεχόμενος τὴν αὐτὴν τῶν ρωμαίων γνώμην διατυποῖ ταύτην ὑπὸ ἀλλοῖόν τι σχῆμα, προστιθεὶς ἔτι ὅτι λόγος τῆς ὑπάρξεως τοῦ fori delicti commissi εἶναι ἡ ἐξουσία τοῦ δικαστοῦ τοῦ τηρεῖν ἐν τῷ κύκλῳ τῆς περιφερείας αὐτοῦ ἀλώβητον τὴν ἔννομον τάξιν. Τοιαύτην δ' αὐτοῦ ἔχοντος ἐξουσίαν, φυσική ἐστι συνέπεια τὸ ἔχειν αὐτὸν ἐπίσης τὸ δικαίωμα τοῦ τιμωρεῖν πάντα τὸν ὁπωσδήποτε ταράσσοντα ταύτην ἐν τῇ ὑπὸ τὴν ἐποπτείαν αὐτοῦ περιφερείᾳ (2). Ἀλλ' ἐπιστημονικωτέραν καὶ ἐμβριθεστέραν δικαιολογίαν δίδωσιν ἕτερος νομοδιδάσκαλος, ὁ Henke. Οὗτος λέγει, ὅτι τὸ forum delicti commissi βασίζεται οὐ μόνον εἰς θετικοὺς λόγους, τὴν εὐχέρειαν δηλ. τῆς ἀνακρίσεως, τὴν παράστασιν τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων, κτλ., ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν νομικὴν ἀρχήν, καθ' ἥν, ἄνευ ἀντιρρήσεως, εἶναι παραδεδεγμένον ὅτι ὁ ἀδικῶν ὑποχρεοῦται νὰ δώσῃ λόγον οὐ μόνον ἐν ᾧ τόπῳ κατοικεῖ, ἀλλὰ καὶ ἐν ᾧ διαμένει προσωρινῶς. Διὰ μόνον δὲ τὸν λόγον ὅτι ἡ ἔν τινι τόπῳ παραμονὴ ὑποβάλλει τὸν δράστην εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ ποινικοῦ δικαστοῦ τῆς διαμονῆς, δὲν πρέπει νὰ γίνεται κἂν λόγος διὰ τί ὑπάρχει ἁρμοδιότης ἐκ τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως τοῦ ἀδικήματος (3). Ἀλλ' ὀφείλομεν νὰ παρατηρήσωμεν ἐνταῦθα ὅτι οἱ λόγοι οὗτοι τοῦ Henke προϋποτιθεῖσι τὴν κατωτέρω ἀναπτυχθησομένην θεωρίαν αὐτοῦ περὶ τοῦ τίς εἶναι ἀληθῶς ὁ τόπος τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος.

Καὶ οὗτοι μὲν οἱ λόγοι, δι' οὓς δικαιολογεῖται καὶ ἐπιβάλλεται μάλιστα τὸ forum delicti commissi. Ἀλλὰ καίτοι τοῦτο, ὡς προείρηται, ὑπῆρχε καθιερωμένον ἐν τοῖς ρωμαϊκοῖς καὶ βυζαντινοῖς νόμοις, δὲν ἐγένετο ὅμως οὕτως εὐχερῶς ἀποδεκτὸν ἐν ταῖς μετὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐπικρατησάσαις κατὰ τὸν μέσον αἰῶνα νομοθεσίαις.

(1) Meister, Abhandlung des peinlich. Process. σελ. 622—Voet Commentar ad Pandect : 48. 19 n. 13... ita quoque delinquens videtur tacite per delictum velut contractum involuntarium se obligasse ad talem poenae modum, qualis praestitus est per legem loci, in quo delictum perpetravit.

(2) Pothier, Procédure civile et criminelle II § 2 – Jousse, Just. Crim. II σελ. 413.

(3) Henke Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik T. IV § 38.

Καὶ ὑπάρχει μὲν ἀμφισβήτησις ἂν ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ εἶχεν ἀποκλειστικὸν κῦρος ἡ ἐκ τοῦ τόπου τῆς τελέσεως τοῦ ἐγκλήματος ἁρμοδιότης, ἀλλὰ κατὰ τὴν γνώμην τῶν κρειττόνων (1), ἡ φράσις ἐφ' ἧς ἐπιστηρίζεται ἡ ἐναντία γνώμη (2) ἔχει τὴν ἔννοιαν ὅτι, καὶ ἂν ἕτερός τις δικαστής, ἐπίσης ἁρμόδιος, ἀλλὰ δι' ἄλλον λόγον, ἐπελάβετο ἤδη τῆς ἐξετάσεως τετελεσμένης ἐγκληματικῆς πράξεως, οὗτος μόνον δικαίωμα εἶχε νὰ ἐνεργήσῃ προεισαγωγικήν τινα, ὡς λέγομεν σήμερον, ἀνάκρισιν, ὑπεχρεοῦτο δ' εἶτα νὰ παραπέμψῃ μετ' ἐκθέσεως (cum elogio) τὸν ὑπαίτιον εἰς τὸν δικαστὴν τοῦ τόπου τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος.

Ἐν τούτοις ἐν τῷ ἀρχαιοτέρῳ γερμανικῷ δικαίῳ (3), καίτοι τὸν κανόνα ἀπετέλει ἡ ἁρμοδιότης τοῦ τόπου τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος, ὅμως ἡ ἐφαρμογὴ αὐτοῦ ἦν σχεδὸν ἀκατόρθωτος. Ἡ κατάτμησις τῆς γερμανικῆς χώρας εἰς ἀπειρίαν μικροτέρων ἐπικρατειῶν ἐκώλυε τὴν ὕπαρξιν κεντρικῆς τινος ἀρχῆς δυναμένης νὰ ἐνεργῇ ἑκάστοτε τὴν παράδοσιν τοῦ δράστου εἰς τὸν δικαστὴν τοῦ loci delicti commissi. Ἐκτὸς δὲ τούτου, τὴν τοιαύτην παράδοσιν ἀπέκρουον καὶ παρεκώλυον καὶ αὐτοὶ οἱ δικασταί, οἵτινες, συλλαμβάνοντες κατά τινα τρόπον τὸν πταίστην, εἶχον συμφέρον χρηματικὸν νὰ διεκπεραιώσωσιν αὐτοὶ τὴν δίκην, διότι τὰ καταψηφιζόμενα χρηματικὰ πρόστιμα ἐλάμβανον αὐτοὶ οἱ δικασταί. Καὶ ἐπὶ μακρὸν δ' οὕτω χρόνον ὑπάρχον τὸ forum delicti commissi ἦν ἰσοσθενὲς μὲν πρός τε τὴν ἐκ τοῦ τόπου τῆς κατοικίας καὶ πρὸς τὴν ἐκ τοῦ τόπου τῆς συλλήψεως ἁρμοδιότητα, διὰ δὲ τοὺς προρρηθέντας λόγους ὑστέρει μάλιστα. Μόλις δὲ κατὰ τὰς τοῦ παρελθόντος αἰῶνος καὶ τὰς ἐν ἀρχῇ τοῦ παρόντος νομοθεσίας τῶν γερμανικῶν κρατῶν ἀνεγνωρίσθη αὐτῷ προτίμησίς τις (4). Ὁ δὲ αὐστριακὸς νόμος τοῦ 1803 § 218, 219 καθιέρωσε νέον, ἀλλ' εντελῶς ἀπόσκοπον σύστημα, εἰπὼν ὅτι τὴν μὲν ἐξέτασιν τῆς φύσεως τοῦ ἀδικήματος ἔχει ὁ δικαστὴς τοῦ τόπου ἐν ᾧ ἐξετελέσθη τὸ ἀδίκημα, τὴν δὲ καταδίωξιν τοῦ δράστου τὸ δικαστήριον τοῦ τόπου ἐν ᾧ οὗτος συλλαμβάνεται (5).

---

(1) Henke, Handbuch αὐτόθι.

(2) I Cod: ubi de crim. agi oporteat: . . . «vel ubi reperiuntur qui rei esse perhibentur criminis».

(3) Capitular. reg. Francor. libr. VII cap. 365 — Sachsenspiegel, Buch I art. 59.

(4) Hannober, Criminalinstruction (1736) Cap. 3 § 3. Bad., Erläuterungen zum Strafedict von 1803 § 4 N. 4.

(5) Περὶ τοῦ ἀσκόπου τῆς τοιαύτης διαιρέσεως ἴδε Kleinschrod in ä Archiv des Criminalrechts IV. Stück 4 σελ. 40 ἐπ.

Ἐν δὲ τῇ Γαλλίᾳ ἐπὶ πολλοὺς αἰῶνας τὸ forum delicti commissi εὑρίσκετο εἰς ἀγῶνα διαρκῆ πρὸς τὴν ἁρμοδιότητα τὴν ἐκ τοῦ τόπου τῆς κατοικίας. Ἐξ ὑπαμοιβῆς δὲ ὁτὲ μὲν καθιεροῦτο καὶ προυτέρει ἡ μέν, ὁτὲ δὲ ἡ δέ, μέχρις οὗ νομοθετικὸν κῦρος ἔλαβεν ἡ ἀρχὴ τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ τόπου τῆς τελέσεως διὰ διατάγματος τῆς 15 Ἀπριλίου 1453 ἄρθρ. 29. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο κατηργήθη σχεδὸν διὰ τῆς προσθήκης, ἐν διατάγματι τοῦ 1563, τοῦ περιορισμοῦ ὅτι τότε εἶναι ἁρμόδιος ὁ δικαστὴς τοῦ τόπου ἐν ᾧ ἐτελέσθη τὸ ἀδίκημα, ὅταν ὁ ἐγκληματίας συνελήφθη ἐν τῷ τόπῳ τοῦ ἐγκλήματος (1). Ἐπὶ τέλους ἀνέλαβεν, ὡς εἰκός, τὸ κράτος αὐτοῦ καὶ τὸ forum delicti commissi ἐν τῇ ποινικῇ νομοθεσίᾳ τοῦ 1760. Ἡ δὲ γαλλικὴ ποινικὴ δικονομία καθιέρωσε κατὰ τὸ σύστημα τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ὡς θέλομεν εἰπεῖ κατωτέρω, πρὸς τῇ ἁρμοδιότητι τοῦ τόπου τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος τήν τε τῆς κατοικίας καὶ τῆς συλλήψεως τοῦ κατηγορουμένου (2).

Τὸ ἀναγκαῖον καὶ λυσιτελὲς τῆς ὑπάρξεως ἁρμοδιότητος ἐκ τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως παρεδέχθησαν οὕτω κατ' ὀλίγον πάντες, οἵ τε νομοδιδάσκαλοι καὶ αἱ νομοθεσίαι. Ἀλλ' ἐν τῇ παραδοχῇ τῆς ἀρχῆς ταύτης δὲν ἐλύθησαν αἱ ἐκ τοῦ ζητήματος ἀμφισβητήσεις. Νέαι ἔριδες, νέαι γνῶμαι, νέαι θεωρίαι ἀνεπτύχθησαν οὐχὶ πλέον περὶ τοῦ διατί ἐστι, ἢ πῶς ἐστι τὸ forum delicti commissi, ἀλλὰ περὶ τοῦ ποῦ ἐστι τετελεσμένον τὸ ἀδίκημα. Καίτοι δὲ τὸ ζήτημα τοῦτο, κατὰ τὰς ἰσχυούσας μάλιστα νῦν νεωτέρας νομοθεσίας, καθ' ἃς ἀναγράφεται ἐπίσης ἰσχυρὰ ἡ τριπλῆ τοῦ τόπου ἁρμοδιότης (3) μετὰ τοῦ περὶ προτιμήσεως συστήματος, δὲν ἔχει πολλὴν πρακτικὴν σημασίαν ἐν τῇ πράξει, εἰ μὴ μόνον καθ' ὅσον πρόκειται περὶ ἐγκλημάτων διαπραχθέντων ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ὑπὸ ἡμεδαπῶν ἢ καὶ ἄλλων, τιμωρητέων ὅμως ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, ἐν τούτοις πολλοὶ τῶν συγγραφέων, καὶ ἰδίᾳ τῶν γερμανῶν, κατέγιναν εἰς τὴν θεωρητικὴν ἀνάλυσιν τοῦ ζητήματος, ὑποστηρίζοντες ἕκαστος καθ' ἣν εἶχε γνώμην ποῦ θεωρεῖ τετελεσμένον τὸ ἀδίκημα. Διότι τριῶν ὄντων τῶν στοιχείων τοῦ ἀδικήματος, ἤτοι τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, τῆς ἐκ ταύτης παραγομένης ἐνεργείας καὶ τοῦ ἕνεκα ταύτης πάλιν ἐπιγινομένου ἀποτελέσματος, ποῦ θέλει θεω-

(1) Faustin—Hélie, Instruction criminelle II § 2175 ἑπόμ. (ἔκδ. Βρυξελλῶν).

(2) Code de l'instruction Criminelle art. 22, 63 et 69.

(3) Ποιν. Δικον. ἄρ. 29. Code de l'instruction criminelle art. 22.—Gesetzbuch über das Strafverfahren für das deutsche Reich art. 7.

ρηθῇ ὡς συντελεσθὲν τὸ ἀδίκημα, ἂν ἕκαστον τῶν στοιχείων τούτων ἔλαβεν ὕπαρξιν ἐν διαφόροις τόποις μὴ ὑποκειμένοις τῇ ἁρμοδιότητι ἑνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ; Τέσσαρας τῶν ἀναπτυχθεισῶν ἐπὶ τούτῳ οὐσιωδῶν θεωριῶν θέλομεν μνημονεύσει ἐν βραχέσιν ἐνταῦθα.

Θεωρία τοῦ Carptzow. Ὁ ἀρχαῖος οὗτος νομοδιδάσκαλος τιθέμενος ὡς βάσιν ὅτι τὸ ἀδίκημα ἀποτελεῖται οὐσιωδῶς ἐκ τοῦ τριπλοῦ συμπλέγματος τῆς ἐκδηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἀντιμάχου τῷ νόμῳ καὶ τῷ δικαίῳ, τῆς ἐνεργείας ταύτης καὶ τῆς ποιᾶς τινος παραγωγῆς ἀποτελέσματος, τοπάζει ὡς ἀντικείμενον αὐτῇ τῇ ὑποστάσει τοῦ ἀδικήματος τὸν ἀποχωρισμὸν οἱουδήποτε τῶν στοιχείων αὐτοῦ, κατὰ τὸν διορισμὸν τοῦ δικάσοντος δικαστοῦ, καὶ ἰδίᾳ τοῦ ἐσχάτου μὲν κατὰ χρόνον, ἀλλ' οὐχ ἧττον οὐσιώδους τοῦ ἀποτελέσματος. Ἐκ τοιαύτης δὲ ἀναχωρῶν γνώμης παραδέχεται ὁ συγγραφεὺς οὗτος ὅτι πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς τόπος τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος, καὶ ἑπομένως ὡς τόπος τοῦ fori delicti commissi ἐκεῖνος, ἔνθα συνέβη τὸ ἀποτέλεσμα, δι' οὗ τὸ ἀδίκημα παρίσταται ὡς τετελεσμένον· προκειμένου δὲ περὶ ἀποπείρας ἐκεῖνος, ἐν ᾧ συνέβη ἐκείνη ἡ πρᾶξις, ἕνεκα τῆς ὁποίας χαρακτηρίζεται ὡς ἀξιόποινος ἡ ἀπόπειρα (1).

Τὴν θεωρίαν ταύτην, ἥτις ἐκράτησεν, οὐ μόνον ἐπὶ τῆς ἐποχῆς της, ἀλλὰ καὶ μέχρι τῶν ἀρχῶν τῆς παρούσης ἑκατονταετηρίδος, ἠκολούθησαν ὁ Dorn (2), ὁ Quistorp (3), ὁ Tittman (4), ὁ Martin (5), ὁ Mittermaier (6), ὅστις ὅμως εἶτα μετέβαλε γνώμην, ὁ Faustin-Hélie (7), ὁ Jousse (8), καὶ ἄλλοι, μετὰ μικρῶν παραλλαγῶν περὶ τὸν αἰτιολογικὸν λόγον, ἐφ' ὃν ἐρείδουσι τὴν γνώμην των.

Ἀλλὰ καὶ αὐτοὶ οἱ ὑποστηρικταὶ τῆς θεωρίας ταύτης ἐξέκλιναν τῆς γνώμης των λεληθότως, ὑποστηρίζοντες ὅτι δι' αὐτῆς ἐννοοῦσι κυρίως τὸν τόπον, ἐν ᾧ τὸ ἀδίκημα ἔφθασεν εἰς τοιοῦτο σημεῖον τελειώσεως, ὥστε οὐδὲν πλέον ἀπαιτεῖται πρὸς καταρτισμὸν τῆς ἐννοίας αὐτοῦ, οὐχὶ δὲ καὶ τὸν τόπον, ἔνθα συνέβησαν αἱ περαίτεραι τῆς πράξεως συνέπειαι.

(1) Carptzow, Quaestion: 110 n. 17 ἑπ.
(2) Commentar des peinlich. Rechts II § 304.
(3) Grundsätze § 570.
(4) Handbuch etc. III § 627.
(5) Crimin. Process § 36.
(6) Deutsches Strafverfahren I σελ. 373.
(7 Instruction criminelle II n 2187.
(8) Justic. crimin. II σ. 413.

Εἶναι ἀληθὲς ὅτι ἡ θεωρία αὕτη, ἐσφαλμένη κατὰ βάθος, ἠδύνατο ὅπως δήποτε νὰ ὑποστηριχθῇ, ἂν βάσις αὐτῇ ἦν μόνος ὁ τόπος ἐν ᾧ ἐτελειώθη τὸ ἀδίκημα, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ ἐν ᾧ προύκυψε καὶ ἕτερόν τι παράγωγον ἀποτέλεσμα, οἷον ἐπὶ κλοπῆς, ὁ τόπος ἐν ᾧ τὰ κλαπέντα ἀφῃρέθησαν ἀπὸ τῆς κατοχῆς τοῦ κυρίου. Ἀλλ' οἱ ὑποστηρικταὶ τῆς θεωρίας ταύτης, ὡς λ. χ. ὁ Winkler, ἐπιλήσμονες τῆς βάσεως, ἣν ἔδωκαν αὐτῇ, τιθέμενοι ὡς ἀρχὴν τὸ ἐκ τῆς ἐνεργείας τοῦ δράστου παραχθὲν ἀποτέλεσμα, παρίστανται εἶτα ὑποστηρίζοντες, ἐπὶ συγκεκριμένων περιπτώσεων, οἷον ἐπὶ φόνου, ὅτι πρὸς διορισμὸν τῆς ἐκ τοῦ τόπου ἁρμοδιότητος ἐξεταστέον τὸν τόπον, ἐν ᾧ εὗρε τὸν φονευθέντα ἡ σφαῖρα τοῦ ὅπλου ἢ ὁ ἐκτοξευθεὶς λίθος, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὸν τόπον ἔνθα εὐθὺς κατόπιν ἀπέθανεν ὁ ἀδικηθεὶς συνεπείᾳ τῆς πληγῆς, ἣν ἔλαβε. Βεβαίως τοιαύτη ἀσυνέπεια πρὸς τὰ τεθειμένα ἀποδεικνύει τὸ σαθρὸν τῶν βάσεων, ἐφ' ὧν ἐρείδεται ἡ γνώμη αὕτη. Εἶναι μὲν ὄντως ἀληθὲς ὅτι ὅπως δήποτε κατὰ τὸν ὁρισμὸν τοῦ fori delicti commissi δὲν δύναται νὰ ἐξετασθῇ ὁ τόπος, ἔνθα πιθανὸν τὸ ἐν τῷ ἀπείρῳ ἐξακολουθοῦν κατὰ τὴν ἀεικινησίαν τῆς φύσεως νὰ ἐνεργῇ ἀποτέλεσμα ἐγκληματικῆς τινος πράξεως ἤθελε παράγει ἕτερα ἀπώτερα ἀποτελέσματα ἢ συνεπείας, καίτοι ταῦτα ἐσκόπει νὰ προλάβῃ νομοθετῶν ὁ νομοθέτης· ἀλλ' ὅμως ἐὰν πραγματικῶς τὸν ὁρισμὸν τοῦ fori delicti commissi διδῷ ἡ τελείωσις τοῦ ἀδικήματος, εἴτε τοῦτο παρίσταται ὡς ἀπόπειρα εἴτε ὡς τετελεσμένον, τότε τόπος τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος δέον νὰ θεωρῆται ἐκεῖνος, ἐν ᾧ συνέβη τὸ πρὸς τὴν νομικὴν ὑπόστασιν τοῦ ἀδικήματος ἀπαιτούμενον ἀποτέλεσμα, οὐχὶ δὲ ἄλλος τις τούτου διάφορος, οἷον ὁ ἐν ᾧ ἐτελειώθησαν ἢ παρεσκευάσθησαν οἱ παράγοντες τοῦ ἀλλαχόσε ἐπελθόντος ἀποτελέσματος. Οὕτω διατετυπωμένη ἡ περὶ τοῦ τόπου τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος θεωρία ἀνεγνωρίσθη ῥητῶς διὰ νομοθετικῆς κυρώσεως καὶ ἔν τισι τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν (1). Ἀλλὰ καὶ οὕτως διατυπωθεῖσα οὐδὲν ἧττον εὐκαταγώνιστός ἐστιν ἡ θεωρία αὕτη ὡς δειχθήσεται ἐν τοῖς κατόπι.

Θεωρία τοῦ Böhmer (2). Οὗτος καταπολεμῶν τὴν ἐν τῷ Κώδικι ἀπαντῶσαν ἀρχὴν τοῦ διαχωρισμοῦ τῆς ἐκ τοῦ τόπου τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος ἁρμοδιότητος εἰς τρία ἰδιαίτερα μέρη τὸ forum delicti inchoati, f. d. adtentati καὶ f. d. consummati παρου-

(1) Βαυαρικοῦ Νόμου τοῦ 1813, II ἀριθ. 22.—Ποινικὴ Δικονομία τῆς Βυρτεμβέργης τοῦ 1845 ἀρ. 22.

(2) Observationes ad Carptzow, 100 observ. 3.

σιάζει νέαν τοῦ ζητήματος λύσιν. Ἐπειδὴ ἡ ἐγκληματικὴ πρᾶξις, σκέπτεται ὁ συγγραφεὺς οὗτος, παρατηρουμένη κατὰ τὴν χρονικὴν αὐτῆς ὕπαρξιν παρίσταται ὥς τι ὅλον ἀδιαίτερον ἀπὸ τῆς ἀρχῆς της μέχρι τελειώσεως καὶ ἐπειδὴ διὰ τὸν λόγον τοῦτον ἡ ἀρξαμένη πρᾶξις οὐχὶ ὡς τοιαύτη τότε, ἀλλ' ὡς παραγωγὸς τοῦ τέλους, κατὰ τὴν τελείωσιν τοῦ ἀδικήματος, παρίσταται ἀξιόποινος, δὲν εἶναι ἐπιτρεπτὴ οὐδεμία διάκρισις τοῦ fori delicti commissi στηριζομένη εἰς ἑκάτερον τῶν σημείων τούτων. Ἀλλ' ἐπειδὴ τὸ ζήτημα τοῦ τίς εἶναι ἁρμόδιος δικαστὴς ὡς ἐκ τοῦ τόπου τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος πρὸς τιμώρησιν τούτου, προκύπτει μόνον ὁσάκις ἐν συγκεκριμένῃ τινὶ περιπτώσει ἡ ἐγκληματικὴ ἐνέργεια καὶ τὸ πρὸς τελείωσιν ἀποτέλεσμα συνέβησαν ἐν διαφόροις δικαστικαῖς περιφερείαις, δέον νὰ θεμελιῶται ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἁρμοδιότης δι' ἀμφότερα τὰ δικαστήρια ἐν οἷς ἑκάτερον τῶν ἀνωτέρω δύο στοιχείων συνέβη καὶ μεταξὺ αὐτῶν ν' ἀποφασίζῃ ἡ προτίμησις (praeventio):

Τὴν δευτέραν ταύτην θεωρίαν ὑπεστήριξαν ἐν τῇ νεωτέρᾳ διδασκαλίᾳ τοῦ ποινικοῦ δικαίου ὁ Heffter (1), ὁ Buri (2) καὶ ὁ Berner (3). Ἀλλ' ὁ Berner τίθησι καὶ τὸν περιορισμὸν ὅτι ὁ τόπος τῆς τελειώσεως τοῦ ἐγκλήματος κατὰ τοσοῦτον μόνον δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς forum delicti commissi, ἐφ' ὅσον ὁ δράστης πρόθεσιν εἶχε νὰ ἐπέλθῃ ἐν αὐτῷ τῷ τόπῳ τὸ πρὸς τελείωσιν ἀπαιτούμενον ἀποτέλεσμα. Ἐκ τῶν γάλλων νομομαθῶν τὴν θεωρίαν ταύτην ἀσπάζεται ὁ Merlin (4), πραγματευόμενος τὸ ζήτημα πρακτικώτερον ἐν περιπτώσει φόνου, καθ' ὃν ὁ μὲν δράστης εὑρίσκεται ἐν τῇ περιφερείᾳ ἑνὸς δικαστηρίου, ὁ δὲ παθὼν ἐν τῇ ἑτέρου, ὡς καὶ ὁ Dalloz ἀκολουθῶν τῷ ἀνωτέρω (5).

Ἡ θεωρία αὕτη, ἥτις ἐστὶν ἡ ἧττον ἐπιστημονική, διότι ἀδύνατον εἶναι νὰ νοηθῇ ἡ ὕπαρξις τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος εἰς δύο συγχρόνως τόπους, ἀπολύτως μὲν δὲν καθιερώθη ἔν τινι τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ἀλλὰ συγκεκριμένως μόνον καθ' ὅσον πρόκειται τὸ ζήτημα ἂν ἔγκλημά τι ἐπράχθη ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἢ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἀνεγράφη ἐν τῇ ποινικῇ δικονομίᾳ τῆς Ἔσσης ἄρθρον 3· ἴσως δὲ καὶ ἐν τῷ πρωσ-

(1) Lehrbuch § 572.
(2) Gerichtsaal 1876 σελ. 164.
(3) Lehrbuch § 128.
(4) Repertoire λ. Compétence § 2. n. 2.
(5) Dalloz, Compétence Criminelle.

σικῷ ποινικῷ νόμῳ τοῦ 1852 ἀριθ. 2 μ' ὅλον ὅτι ἡ ἔκφρασις τούτου ἐστὶ λίαν σκοτεινή.

Θεωρία τοῦ Henke (1). Πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος ποῦ ὑπάρχει τὸ forum delicti commissi, λέγει ὁ νομοδιδάσκαλος οὗτος, δέον νὰ παρατηρήσωμεν τί ἐστι τὸ ἀξιόποινον ἐν τῷ ἐγκλήματι. Οὕτως καὶ ἐὰν ὑποθέσωμεν ὅτι πρὸς ὑπόστασιν τοῦ ἀδικήματος ἐκτὸς τῆς ἀντινόμου πράξεως ἀπαιτεῖται ἡ ἐπέλευσις ὡρισμένου τινὸς ἀποτελέσματος, τὸ forum delicti commissi δὲν ὑπάρχει ἐκεῖ ἔνθα συνέβη τὸ ἀποτέλεσμα, ἀλλ' ἐκεῖ ἔνθα ἐγένετο ἡ παραγαγοῦσα αὐτὸ πρᾶξις, διότι αὕτη μόνον καταλογίζεται εἰς τὴν πονηρίαν τῆς βουλήσεως τοῦ δράστου, οὐχὶ δὲ καὶ μετέπειτά τι γεγονός. Ὅθεν ἐὰν ὦσι διάφοροι οἱ τόποι τῆς τελέσεως τῆς ἐνεργείας καὶ τῆς ἐπελεύσεως τοῦ ἀποτελέσματος, καὶ τῆς ἐμμέσου ἐπεργασίας τῆς πρώτης ἐκείνης πράξεως, ὡς ὅταν τις ἀπέθανεν ἐν τῇ περιφερείᾳ Α ὑπὸ πληγῆς ἐπενεχθείσης αὐτῷ ἐν τῇ περιφερείᾳ Β ὑπὸ τοῦ δράστου εὑρισκομένου ἐν τῇ περιφερείᾳ Γ, τὸ forum delicti commissi ὑπάρχει ἐν ᾧ τὸ πρῶτον ἐγένετο ἡ ἀρχικὴ ἐνέργεια, διότι αὕτη ἀποπερατωθεῖσα καθίσταται ἀπέναντι τοῦ πταίστου αὐτοτελής τις δύναμις, ἧς δὲν ἄρχει πλέον ἐκεῖνος καὶ ἧς τ' ἀποτελέσματα εἶναι καταλογιστέα αὐτῷ μόνον ἐφ' ὅσον συσχετίζονται πρὸς τὴν ἰδίαν αὐτοῦ ἐνέργειαν.

Τὴν θεωρίαν ταύτην τὴν τὰ μάλιστα ἄρχουσαν ἐν τοῖς νῦν χρόνοις καθιέρωσαν πολλὰ τῶν νεωτέρων ποινικῶν νομοθετημάτων καὶ ἠκολούθησαν οἱ ἐγκριτώτεροι τῶν ποινικολόγων οἷον ὁ Abegg, ὅστις ὅμως ἐπιπολαίως πως ἐξετάζει τὸ ζήτημα (2), ὁ Temme (3), ὁ Bar (4), ὁ Wächter, (5) ὁ Franke (6), ὁ Schwartze (7). Ἐκ τῶν γάλλων ὁ Pothier (8), πραγματευόμενος ἐν συγκεκριμένῃ προϋποθέσει τὸ ζήτημα, παραδέχεται μὲν ὅτι τὸ ἀδίκημα συνέστη ἐν τῇ δράσει μᾶλλον ἢ ἐν τῷ παρηγμένῳ ἀποτελέσματι καὶ ὅτι ἐν περιπτώσει φόνου δι' ὅπλου πυροβόλου γέγονεν ἤδη τὸ ἀξιόποινον ἀδί-

---

(1) Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik IV 48 ἑπομ.

(2) Criminalprozess § 54.

(3) Lehrbuch p. 116.

(4) International—Privat—und Strafrecht σελ. 555 καὶ ἐν Goltdammer's Archiv XVIII σελ. 449.

(5) Αὐτόθι σελ. 459.

(6) In Goltdammer's Archiv XX σελ. 38 καὶ 39.

(7) Commentar zum Strafgesetzbuch 52.

(8) Procédure Criminelle page 178.

κημα, διὰ τῆς ἐκπυρσοκροτήσεως τοῦ ὅπλου ἐπὶ σκοπῷ φόνου καὶ τόπος αὐτοῦ ἐστιν ὁ ἐν ᾧ ἐνηργήθη ἡ ἐκπυρσοκρότησις, ἀλλ' οὐδὲν ἧττον ἀποφαίνεται κατόπιν ὅτι τόπος τοῦ ἀδικήματος εἶναι ἐκεῖνος ἐν ᾧ εὑρίσκετο τὸ ὑποκείμενον, καθ' οὗ ἐξεκενώθη τὸ ὅπλον, εἴτε τοῦτο ἐπέτυχε τοῦ σκοποῦ εἴτε μή, διότι, λέγει, τοῦ ἀδικήματος ὄντος πράξεως τεινούσης εἰς τὴν διατάραξιν τῆς δημοσίου τάξεως καὶ ἡσυχίας, τόπος ὑπάρξεως αὐτοῦ εἶναι ὁ ἐν ᾧ ἐπεγένετο ἡ διατάραξις αὕτη, ὅστις τῷ ὄντι ἐστὶν ὁ εἰς ὃν διηυθύνθη ἡ βολὴ τοῦ ὅπλου. Ἀλλά, φρονοῦμεν, ὅτι ἐν τούτῳ ἀκριβῶς σφάλλεται ὁ νομοδιδάσκαλος οὗτος, ὅτι δηλαδὴ θεωρεῖ τὸν τόπον πρὸς ὃν διευθύνεται ἡ βολὴ ὡς τόπον τῆς διαταράξεως τῆς δημοσίου τάξεως, ἐν ᾧ τοὐναντίον, ἐπισταμένως ἐξεταζομένου τοῦ ζητήματος, δείκνυται ὡς τόπος ἐν ᾧ ἠλλοιώθη ταραχθεῖσα ἡ τῆς πολιτείας ἡσυχία καὶ τάξις, ἐκεῖνος ἐν ᾧ τὸ πρῶτον ἡ βούλησις τοῦ πταίστου διετρανώθη ἐπαναστάτις κατὰ τῆς ἐννόμου τάξεως, πονηρὰ καὶ ἀντίμαχα τοῖς νόμοις σκοποῦσα, καὶ πρὸς τοιοῦτον τέλος ἐνεργήσασα.

Ἐκ τῶν ἡμετέρων οὐδεὶς ἐξετάζει ἐπισταμένως τὸ ζήτημα, ἀλλ' ὁ μὲν Σαρίπολος (1) φαίνεται παραδεχόμενος τὴν θεωρίαν ταύτην ἐν τῇ ἐξετάσει πρακτικῶν ζητημάτων, κατὰ τὸ σύστημα τῶν γάλλων συγγραφέων, ὁ δὲ Κωστῆς ῥητῶς ἐκφραζόμενος ὑπὲρ τῆς θεωρίας ταύτης δὲν ἀναπτύσσει μὲν ταύτην, ἀλλ' ἀναγράφει συμπεράσματα στηριζόμενα πασιφανῶς ἐπὶ τῆς προηγουμένης παραδοχῆς τῆς εἰρημένης θεωρίας (2).

Ὑπὲρ τῆς αὐτῆς γνώμης θέλουσί τινες καὶ τὸν Voet, ἕνα τῶν ἀρίστων ἀρχαιοτέρων σχολιαστῶν τοῦ Πανδέκτου, ἑρμηνεύοντες οὕτως ἕν τῶν σχολίων αὐτοῦ . . . . eam oportere poenam imponi, quam dictat lex loci vulneris inflicti (3). Ἀλλ' ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Hälschner ἔν τινι διατριβῇ αὐτοῦ (4), ὁ Voet δὲν ἐξήτασε τὸ ζήτημα ποῦ ἐστι τὸ forum dilicti, ἀλλ' ἕτερον διάφορον τούτου, τὸ τίνα ποινὴν δέον νὰ καταψηφίσωμεν, ἐν ᾗ περιπτώσει ἀλλαχοῦ μὲν ὁ αὐτουργὸς ἐτέλεσε τὸ ἀδίκημα, ἀλλαχοῦ δὲ δικάζεται περὶ τούτου. Τὸ ζήτημα δὲ τοῦτο λύων, ἀποφαίνεται ὅτι καταγνωστέα ἐστὶν ἡ ποινὴ ἡ ἀπειλουμένη ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ἐπηνέχθη ἡ πληγὴ (vulneris inflicti).

(1) Σύστημα ποινικῆς νομοθεσίας Τ. Δ' § 965.
(2) Ἐγχειρίδιον ποινικῆς Δικονομίας § 55.
(3) Voet, Commentaria ad Pandect. 48 19 n. II.
(4) Gerichtssaal XX 1.

Τοιαῦταί εἰσιν αἱ περὶ τοῦ ζητήματος ἡμῶν ὑποστηριζόμεναι θεωρίαι. Ἀφορμὴ δὲ ὅλων τούτων καὶ τῆς ἀμφισβητήσεως περὶ τοῦ καθ' ὅλου ζητήματος ἐγένετο ἡ ἀναμφισβήτητος ἀρχὴ ὅτι ἡ πρᾶξις ἐξεταζομένη κατὰ τὴν φύσιν αὐτῆς ἐν πολλαῖς περιπτώσεσιν ἥκιστα ἐπιδέχεται ἁπλοῦν προσδιορισμὸν κατὰ τόπον καὶ χρόνον. Τοῦτο δ' ἔδει νὰ ᾖ ἀφορμὴ ὀλιγωτέρων ἐρίδων ἢ ὅσον πραγματικῶς ὑπῆρξε, ἐὰν τὰ πράγματα ἠρευνῶντο ἄλλως, ὡς πραγματεύεται ταῦτα ἕτερος νομοδιδάσκαλος ὁ Ἕλσνερ ἐν τῇ προμνημονευθείσῃ διατριβῇ του.

Ὡς προείρηται, τὰ οὐσιώδη στοιχεῖα πάσης ἐγκληματικῆς πράξεως εἶναι ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, ἡ ἐκ ταύτης παραγομένη ἐνέργεια καὶ τὸ διὰ τῆς ἐνεργείας ταύτης προκύπτον ἀποτέλεσμα. Ἀλλ' ὡς ἀποτέλεσμα ἐν τοῖς ποινικοῖς νόμοις δὲν θεωρεῖται βεβαίως πᾶν τὸ προξενούμενον ὑπὸ τῆς ἀρχικῆς ἐνεργείας ἀποτέλεσμα ἐν τῇ ἀπείρῳ ἁλύσει τῶν αἰτίων καὶ ἀποτελεσμάτων κατὰ τοὺς νόμους τῆς φύσεως, ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἀρχικῆς ταύτης ἐνεργείας λαμβάνεται ὡς στοιχεῖον τοῦ ἀδικήματος κατὰ τοσοῦτον μόνον, καθ' ὅσον κηρύσσεται ὑπὸ τοῦ νόμου καταλογιστὸν τῇ βουλήσει καὶ ἀξιόποινον. Εἶναι δὲ σφαλερὰ καὶ ἄφθονος πηγὴ ἐρίδων ἡ συνήθως γινομένη διάκρισις τῶν ἐγκλημάτων, εἰς ἐγκλήματα, ὧν αὐτὴ ἡ πραγματικὴ ὑπόστασις ἀπαιτεῖ τὴν ὕπαρξιν ὡρισμένου ἀποτελέσματος, καὶ εἰς τοιαῦτα παρ' οἷς τοῦτο δὲν ἀπαιτεῖται. Ἐὰν ἡ πρᾶξις στερῆται παντὸς ἀποτελέσματος, ἐὰν μηδὲν ἀπολύτως παρήχθη, δύναται νὰ ὑπάρχῃ ἀνυποταξία τις τῇ τοῦ νόμου ἐπιταγῇ ἀλλ' οὐδέποτε πρᾶξις, ἔγκλημα. Πρᾶξις οὐδὲν παράγουσα καὶ ὑπὸ τοιαύτην ἔννοιαν ἄνευ ἀποτελέσματος ὑπολειπομένη εἶναί τι ἀκατάληπτον, διότι καὶ ἐστερημένη ἀποτελέσματος, οἷον νοοῦσιν αὐτὸ οἱ ὑποστηρίζοντες τὴν ἀνωτέρω διάκρισιν τῶν ἐγκλημάτων, ἡ ἐνέργεια εἶναι ἀφεύκτως ἐν σχέσει πρός τι οἱονδήποτε ἄλλο ἀποτέλεσμα, τὴν κατὰ τοὺς φυσικοὺς νόμους ἄμεσον παραγωγὴν συνεπείας τινὸς τῆς τελεσθείσης ἐνεργείας. Ἴσως ὑπὸ ἄλλην ἔποψιν ὤφειλε νὰ γένηται ἡ διάκρισις, ὅτι πολλὰ τῶν ἐγκλημάτων προσαπαιτοῦσι τὴν ἐπακολούθησιν βλάβης ὡρισμένου τινος δικαιολογικοῦ ἀγαθοῦ, ἐν ᾧ ἕτερα δὲν ἀπαιτοῦσι τοιαύτην. Ἀλλ' ἡ διαφορὰ αὕτη διὰ τὸ ἡμέτερον ζήτημά ἐστιν ἄνευ σημασίας. Ἡ ἀπόπειρα τοῦ φόνου ἐστὶν ἄνευ ἀποτελέσματος κατὰ τὸ πρῶτον σύστημα, ἀλλὰ τὸ ἀδίκημα τοῦτο, αὐτὸ καθ' ἑαυτὸ συνεπηγάγετο ἤδη ἐκτελεσθὲν τὸ ἀποτέλεσμα αὐτοῦ καὶ ἂν τοῦτο περιορίζηται εἰς τὴν ἐκπυρσοκρότησιν ἀποτυχόντος ὅπλου, καὶ τὴν διακινδύνευσιν τῆς ζωῆς ὡρισμένου τινὸς δικαιολογικοῦ προσώπου. Τὸ ζήτημα ἑπομένως ποῦ ἐστιν ὁ τόπος τῆς

τελέσεως τοῦ ἐγκλήματος, ἤγουν ἂν οὗτος ᾖ ὁ ἐν ᾧ ὁ ἀποπειραθεὶς τὸ ἔγκλημα ἢ ὁ ἐν ᾧ ὁ καθ' οὗ ἡ ἀπόπειρα, ὀφείλομεν νὰ τὸ λύσωμεν καὶ ἐνταῦθα, καίτοι οὐδὲν ἔχομεν ἀποτέλεσμα, ὅπως χρησιμεύσῃ εἰς τοὺς ὑποστηρικτὰς τῆς πρώτης τῶν ἀναπτυχθεισῶν θεωριῶν.

Εἶναι λοιπὸν κατὰ ταῦτα ἀπαραίτητον στοιχεῖον πάσης πράξεως τὸ ἀποτέλεσμα, τοιοῦτον οἷον περιωρίσαμεν ἡμεῖς αὐτὸ ἀνωτέρω, καὶ ἀπέχει τῆς ἀληθείας ἡ γνώμη ἐκείνων, αἵτινες ὑποστηρίζουσιν ὑπαγορευόμενον ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς τῆς πράξεως τὸν ἀποχωρισμὸν τοῦ ἀποτελέσματος, ὡς πράγματος ἀπ' αὐτῆς τῆς πράξεως διαφόρου (1). Διότι πράττειν οὐδὲν ἕτερόν ἐστιν ἢ παράγειν· οὐδὲν δὲ δύναται νὰ ᾖ ἀφορμὴ ἑαυτοῦ. Ἐὰν δὲ ἐξαιρέσωμεν ἀπὸ πράξεώς τινος τὸ ἀποτέλεσμα, τότε δὲν θὰ ἔχωμεν πλέον τὴν πραγματικὴν ὑπόστασιν πράξεως ἀνθρωπίνου ἀλλ' ἀτέρμονα καὶ ἀπόσκοπον πολλότητα καὶ ἀλληλουχίαν σωματικῶν κινήσεων, ἐξ ὧν παράγονται μεταβολαὶ εἰς τὸν ἐξωτερικὸν κόσμον. Ἀνθρώπινός τις πρᾶξις δύναται νὰ ἀναγνωρισθῇ ἐν τῷ κόσμῳ ὡς ὄν τι αὐτοτελὲς καὶ τέλειον μόνον ὅταν θεωρήσωμεν ὅτι ὁ πράττων κατηνάλωσε ποσόν τι τῶν ἰδίων αὐτοῦ δυνάμεων παραγαγουσῶν ποιάς τινας ἐξωτερικὰς μεταβολὰς ἐν τῇ ἁρμονίᾳ τοῦ κόσμου πρὸς τὴν παραγωγὴν τοῦ σκοπουμένου ὡρισμένου ἀποτελέσματος. Τὸ ζήτημα δέ, τίνας κατ' ἰδίαν ἐνεργείας τῆς βουλήσεως καὶ τίνας ὑπὸ ταύτης παραχθείσας συνεπείας ὀφείλομεν, ἀποκόπτοντες ἀπὸ τοῦ μεγίστου καὶ ποικίλου συστήματος τῶν ἐνεργειῶν τοῦ ἀνθρώπου καὶ τῶν ἐξ αὐτῶν προκυπτουσῶν συνεπειῶν, νὰ συναρμόσωμεν πρὸς τὸν καταρτισμὸν τοῦ ὅλου πράξεώς τινος ἀποφασίζει πάντοτε ἡ κρίσις περὶ τοῦ τίς ἐστιν ἡ σχέσις τῆς προθέσεως τοῦ δράστου, τεινούσης νὰ παραγάγῃ ὡρισμένον τέλος, πρὸς τὰ παρηγμένα ἐκ τῶν ἐνεργειῶν του διάφορα ἀποτελέσματα. Ἐνταῦθα ἠδύνατό τις ν' ἀντείπῃ ἡμῖν ὅτι οὕτως ἀποκλείεται ἀπὸ τοῦ νὰ θεωρηθῇ ὡς πρᾶξις καὶ ἡ ἀπόπειρα ἀδικήματος, ἀλλὰ τοιαύτη παρατήρησις δὲν θὰ ἦτο ὀρθή, διότι καὶ ἐν τῇ ἀποπείρᾳ, ὡς καὶ προηγουμένως ἔχομεν εἰπεῖ, καταβάλλεται ἐνέργειά τις πρὸς παραγωγὴν ὡρισμένου ἀποτελέσματος, ἐκ ταύτης δὲ δὲν παράγεται μὲν τὸ σκοπηθέν, ἀλλὰ πάντως ποιά τις οἵα δήποτε μεταβολὴ ἐν τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ, ἥτις καὶ αὐτὴ κατὰ τ' ἀνωτέρω εἶναι ἀφεύκτως ἀποτέλεσμά τι, καὶ ἂν μὴ ᾖ τὸ σκοπηθέν. Οὕτω δὲ παρατηροῦμεν ὅτι ἐὰν ἡ παραγωγὴ μερικῶν χρονικῶς ἀλλεπαλλήλων ἀποτελεσμάτων φέρῃ εἰς τὸν

(1) Belker, Théorie 8. 244 ἑπ.— Meyer, Lehrbuch (6'. ἐκδ.) σ. 177. πρβλ. Hälschner, in Gerichtssaal XXX Heft 1.

καταρτισμὸν τῆς πράξεως, ὁ σκοπὸς ἐφηρμόσθη βεβαίως οὐ μόνον ἐπὶ τοῦ τελευταίου, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πάντων τῶν προγενεστέρων χρησιμευσάντων αὐτῷ ὡς παραγωγικῆς αἰτίας. Ὁ νόμος λοιπὸν σημειοῖ ἐν τῇ ἀλληλουχίᾳ ταύτῃ τῶν πολλῶν πρὸς ἄλληλα, κατὰ φύσιν εἴτε καὶ μή, συνδεδεμένων ἀποτελεσμάτων τῆς ἐνεργείας τοῦ δράστου τὸ σημεῖον ἐκεῖνο, καθ' ὃ ἐν μὲν τῇ ἀποπείρᾳ ἄρχεται τὸ ἀξιοτιμώρητον, καὶ ἐκεῖνο, καθ' ὃ τὸ ἔγκλημα θεωρεῖται τέλειον, καίτοι ἴσως τὸ τελευταῖον τοῦτο δὲν ἦτο ὁ τελικὸς σκοπὸς ἐν τῇ βουλήσει τοῦ αὐτουργοῦ, ποθοῦντος ἴσως ἄλλην ἐκ τῆς ἐνεργείας αὐτοῦ συνέπειαν κειμένην πέραν τούτου, οὕτως ὥστε, μὴ ἐπιτευχθέντος τοῦ ὑπ' αὐτοῦ σκοπουμένου τέλους, δυνατὸν νὰ θεωρῇ οὗτος ἐν τῷ νῷ καὶ τὸ τετελεσμένον ἔγκλημα ὡς ἄνευ ἀποτελέσματος (1).

Ἐστὶ λοιπὸν τὸ ἀποτέλεσμα οὐσιῶδες στοιχεῖον τῆς ἐννοίας τοῦ ἀδικήματος, οὐδέποτε δυνάμενον ν' ἀποχωρισθῇ ταύτης. Ἀλλ' ἡ πρᾶξις, οὖσα συμβὰν ἀπαιτοῦν πάντως πρὸς ὕπαρξιν τὴν πάροδον χρονικοῦ τινος διαστήματος καὶ ἀποτελουμένη ἐκ τοῦ συνδέσμου πολλῶν ἐνεργειῶν καὶ ἀποτελεσμάτων δυναμένων ἐν διαφόροις νὰ συμβῶσιν τόποις, δὲν δύναται ν' ἀνάγηται πάντοτε εἰς ὡρισμένον χρονικὸν σημεῖον ἢ τόπον. Καὶ ἐνταῦθα ἀναφαίνεται ἡ ἀνάγκη τοῦ προσδιορισμοῦ τοῦ τόπου, ἐξ οὗ ὁρισθήσεται πάλιν τὸ forum delicti commissi.

Δύο δὲ εἶναι γενικῶς ὁρίσιμοι τόποι ἐν τῇ ὑποστάσει τοῦ ἀδικήματος, ὁ τόπος ἐν ᾧ ἐγένετο ἡ ἀρχικὴ ἐνέργεια, καὶ ὁ τόπος ἐν ᾧ ἐπῆλθε τὸ ἀποτέλεσμα, πᾶς δ' ἄλλος δὲν δύναται πάντοτε καὶ ἐν πάσῃ συγκεκριμένῃ περιπτώσει νὰ προσδιορισθῇ.

Σκόπιμον δὲ βεβαίως δὲν εἶναι τὸν προσδιορισμὸν τοῦτον οὕτω νὰ δίδωμεν, ὥστε ἡ ἁρμοδιότης τῶν δικαστηρίων νὰ ὑπάρχῃ οὐχὶ ἐν ἑνὶ ἀλλ' ἐν πλειοτέροις τόποις, ὅπερ θὰ συνέβαινεν ἂν θεωρήσωμεν ταύτην ὑπάρχουσαν ἐν πάσῃ δικαστικῇ περιφερείᾳ, ἐν ᾗ συνέβη μία τις συνέπεια συντελοῦσα εἰς τὴν παραγωγὴν τοῦ τελικοῦ ἀποτελέσματος. Οὐχ ἧττον δὲ τὸ τοιοῦτον ἄτοπον θὰ συμβῇ, ἢ τοὐλάχιστον δύναται νὰ συμβῇ ἐνίοτε, καὶ ὅταν ὡς προσδιορίζοντα τὸ forum delicti commissi ὑπολάβω τὸν τόπον ἐν ᾧ συνέβη τὸ ἀποτέλεσμα. Οὕτως ἡ συκοφαντία θεωρεῖται καὶ εἶναι τετελεσμένη ἐκεῖ ἔνθα τὰ διαδιδόμενα περί τινος ἐγκληματικὰ γεγονότα ἔφθασαν εἰς γνῶσιν τρίτων. Ἐὰν λοιπὸν ἡ συκοφαντία πράττηται δι' ἐφημερίδος διαδεδομένης εἰς ὅλον τὸν κόσμον, τότε θὰ ἔχωμεν πανταχοῦ ἁρμοδιότητα delicti commissi, ἔνθα ἀνε-

(1) Hälschner, αὐτόθι.

γνώσθη τὸ φύλλον ἐκεῖνο. Βεβαίως σύνηθες δὲν δύναται νὰ εἶναι τοῦτο, ἀλλὰ προκειμένου περὶ τῆς θέσεως κανόνων νομικῶν, μία τοιαύτη πιθανότης καταστρέφει πᾶσαν τὴν ἀξίαν τῆς θεωρίας περὶ τῆς ἐκ τοῦ τόπου τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος ἁρμοδιότητος, τῆς βασιζομένης ἐπὶ τοῦ τόπου τοῦ ἀποτελέσματος.

Φανερόν ἐστιν ἑπομένως ὅτι ἐκφεύγεται πᾶν τοιοῦτον ἄτοπον ἂν παραδεχθῶμεν ὅτι τόπος προσδιορίζων τὸ forum delicti commissi εἶναι ὁ ἕτερος γενικῶς ὁρίσιμος ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ ἀδικήματος, ὁ τόπος ἐν ᾧ ἐγένετο ἡ πρώτη ἐνέργεια. Πρὸς τούτοις ὑπὲρ τοῦ τόπου τούτου δυνάμεθα νὰ ἐπικαλεσθῶμεν καὶ τὸ κοινὸν ἐπιχείρημα ὅτι ἐν τῷ τόπῳ τούτῳ εὐχερεστέρα ἐστὶν ἡ ἀνίχνευσις τῆς ἀληθείας καὶ ἡ ἐξεύρεσις τῶν ἀποδεικτικῶν τῆς ἐνοχῆς μέσων.

Ἀλλὰ βεβαίως διὰ νὰ ὁρίζηται forum delicti commissi ὑπὸ τοῦ τόπου τῆς ἐνεργείας τοῦ δράστου δὲν πρέπει νὰ στηρίζηται μόνον ἐπὶ ἐξωτερικῆς σκοπιμότητος καὶ ὑπεροχῆς. Τὰ δὲ προμνημονευθέντα προτερήματα αὐτῆς μόνον τοιαύτην ἀξίαν προσδιδοῦσιν. Ἀλλὰ δυνάμεθα ν' ἀνεύρωμεν ὑπεροχὴν οὐ μόνον εἰς ταῦτα, ἀλλὰ καὶ ὑπ' ἄλλην βαθυτέραν παρατήρησιν ἐγκειμένην ἐν αὐτῇ τῇ ἐννοίᾳ τοῦ ἀδικήματος. Ἐκτὸς δὲ τῶν λόγων, οὓς πρὸς τὸ αὐτὸ τέλος ἐπικαλεῖται ὁ θεμελιωτὴς τῆς θεωρίας ταύτης Henke, νομίζομεν ὅτι δύναται νὰ προταθῇ καὶ ὁ ἑξῆς· Ἐὰν ἡ ποινὴ ᾖ ἡ ἀναγκαία ἀμέσως ἀπὸ τοῦ ἐγκλήματος παραγομένη νόμιμος συνέπεια, ἡ σχέσις αὕτη τοῦ ἐγκλήματος καὶ τῆς ποινῆς ἤθελεν ἐκδηλοῦσθαι δικαιότατα καὶ ἁρμοδιώτατα ἂν ἡ κατάγνωσις τῆς ποινῆς συνεδυάζετο καὶ κατὰ χρόνον καὶ κατὰ τόπον πρὸς τὸ ἀδίκημα.

Ἀπεδείχθη λοιπόν, καὶ εἶναι σήμερον ὑπὸ τῶν πλείστων ἀποδεδεγμένον, ὅτι, πρὸς προσδιορισμὸν τῆς ἐκ τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος ἁρμοδιότητος, λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν οὐχὶ τὸ ἀποτέλεσμα, καίτοι τοῦτό ἐστιν οὐσιῶδες ἐπακολούθημα τῆς πράξεως τοῦ δράστου, ἀλλ' ἡ ἐνέργεια αὐτοῦ. Κατὰ τὴν τοιαύτην δὲ ἔννοιαν δὲν εἶναι ἀναγκαῖον νὰ ἐρευνήσωμεν ποῦ ἐπῆλθε τὸ ἀποτέλεσμα, ἀλλὰ μόνον ἂν ἐπῆλθε· διότι ἡ ἐπέλευσις τοῦ ἀποτελέσματος, οἷον ὡρίσθη ἐν τοῖς πρόσθεν, αὐτὴ ὄντοι τὴν ἐκδεδηλωμένην ἀντίμαχον τῷ νόμῳ βούλησιν, καθιστᾶσα αὐτὴν ἀξιόποινον, ὅ ἐστι, ἡ ἐνέργειά ἐστιν ἀξιόποινος ἐὰν ἐπήνεγκε συνέπειάν τινα οἱανδήποτε, καθ' ἧς ὁ νόμος ἀπαγγέλλει ποινήν. Βεβαίως δὲν εἶναι ἀξιόποινον τὸ ὅτι ἡ βούλησις ἐξεδηλώθη ἐναντιουμένη εἰς τὴν ἔννομον τάξιν, ἀλλὰ τὸ ὅτι ἐνήργησεν οὕτως ἐκδεδηλωμένη, καὶ ἑπομένως ἐπήνεγκεν ἀποτέλεσμά τι (διότι ἐνέργεια κεχωρι-

σμένη ἀποτελέσματός τινος εἶναι πρᾶγμα ἀκατανόητον), ἀφ' οὗ ὁ νόμος ἀπήρτησε τὸ ἀξιόποινον τῆς ἐνεργείας (1).

Ἀλλὰ ποῦ καὶ πότε ὑπάρχει πεπερατωμένη ἡ ἐνέργεια αὕτη ἡ προσδιορίζουσα τὸ forum delicti commissi; Τοῦτό ἐστι νέον ζήτημα, γενόμενον ἀφορμὴ ἀμφισβητήσεων μεταξὺ τῶν πρεσβευόντων τὴν θεωρίαν τῆς ἐκ τῆς ἐνεργείας τοῦ δράστου ἁρμοδιότητος.

Συνήθως θεωροῦσιν ὡς ἐνέργειαν μόνον τὰς ἰδίας τοῦ ἀνθρώπου σωματικὰς κινήσεις, τὰς ὑπὸ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ προξενηθείσας καὶ προσδιορισθείσας εἰς τὴν παραγωγὴν τοῦ ἐγκληματικοῦ αὐτῆς σκοποῦ, καὶ ἑπομένως θεωροῦσι τὴν ἐνέργειαν πεπερατωμένην, καθ' ἣν στιγμὴν αἱ σωματικαὶ αὗται κινήσεις παύουσι καὶ ὁ δράστης περιμένει ἀπὸ τῆς συνεργείας καὶ ἄλλων ξένων δυνάμεων ὑπ' αὐτοῦ ἐπίτηδες εἰς κίνησιν τεθεισῶν (2) τὸ τυχὸν μὴ ἐπελθὸν ἔτι ἀποτέλεσμα.

Ἄλλοι πάλιν, ὡς ὁ Franke καὶ ὁ Häberlin πρεσβεύουσιν ὅτι ἡ ἐνέργεια εἶναι πεπερατωμένη τότε, ὅταν καὶ αἱ ὑπὸ τοῦ αὐτουργοῦ εἰς κίνησιν τεθεῖσαι ξέναι δυνάμεις φθάσωσι τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἀδικήματος, καθ' ὅσον λέγουσιν ὅτι καὶ αἱ δυνάμεις αὗται αἱ συνεργήσασαι εἰς τὴν ἐπιτυχίαν τοῦ ἐγκληματικοῦ σκοποῦ ἐξαρτῶνται ἀπὸ τῆς βουλήσεως τοῦ δράστου (3). Τὸ τελευταῖον τοῦτο βεβαίως εἶναι ὀρθόν, ἀλλ' ὅμως δὲν εἶναι ἐπίσης ὀρθὴ καὶ ἡ γνώμη, ἣν οὗτοι ἐπὶ τούτου

(1) Διὰ διαφόρους γνώμας περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου πρβ. Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik IV § 254. — Temme, Lehrbuch σ. 115.—Schwarz, Commentar. σ. 50.—Wächter, in Goltdammer's Archiv XVIII σ. 527.—Plank, Deutsches Strafverfahren σ. 76.

(2) Oppenhof, Strafgesetzbuch (6 ἐκ.) § 3 no 79, § 47 no 2-4. Pezold, Deutsche Strafrechtspraxis § 3 n. 1-3 Nessel, in Goldammer's Archiv XVV σ.

(3) Ἐπὶ τοιαύτης θεωρίας φαίνεται βασιζομένη καὶ ἡ διάταξις τῆς ἰταλικῆς ποινικῆς δικονομίας ἄρθρ. 17 : Se il reato è stato comminciato inun luogo e consumato in un altro la cognizione apparterrà al giudice del luogo del reato consumato. Ἐσφαλμένη δέ, κατὰ τὰ εἰρημένα, ἐστὶν ἡ δικαιολογία τῶν ἑρμηνευτῶν αὐτοῦ λεγόντων ὅτι ἡ παραβίασις τοῦ νόμου τελειοῦται διὰ τῆς τελευταίας ἐνεργείας τοῦ δράστου. G. Borsani e L. Casorati, Commenti al codice di procedura penale italiano VI § 338. Πρβλ. Vismara Antonio, Codice di Procedura Penale σελ. 2 σημ. 6', καὶ N. Nicolini, Giurisprudenza Penale T. I Segione III Conflitti per ragion di territorio fra le giurisdizioni del regno medesimo (α).

(α) Οἱ ἑρμηνευταὶ τοῦ ἰταλικοῦ νόμου λέγουσιν ἐπίσης ὅτι ἐπὶ ἀνθρωποκτονίας τὸ ἔγκλημά ἐστι τετελεσμένον ἔνθα συνέβη ἡ πληγὴ καὶ ἂν ὁ θάνατος ἐπῆλθεν ἀλλαχοῦ. Borsani e Casorati, Commenti etc. αὐτόθι.

βασίζουσιν. Διότι εἶναι ἀκατάληπτον πῶς θέλομεν θεωρήσει ὡς τόπον ἀποφασίζοντα τὸ forum delicti commissi τὸν τόπον, ἔνθα αἱ μακρὰν τοῦ δράστου ἐνεργοῦσαι ἀλλότριαι δυνάμεις ἐπέτυχον τοῦ ἀντικειμένου τοῦ ἀδικήματος, καὶ δὲν θέλομεν θεωρήσει ὡς τοιοῦτον καὶ τὸν τόπον, ἐν ᾧ ἐπῆλθεν αὐτὸ τοῦτο τὸ ἀποτέλεσμα. Πῶς ἡ ἐνέργεια τοῦ φονέως θὰ ἐκτείνηται μέχρις οὗ ἡ ἐκριφθεῖσα σφαῖρα εἰσχωρήσῃ εἰς τὸ σῶμα τοῦ φονευθέντος, καὶ δὲν θὰ συμπίπτῃ καὶ ταῖς βλαβεραῖς ἐνεργείαις τῆς σφαίρας ἐν τῷ σώματι καὶ τῷ δι' αὐτῶν προξενηθέντι θανάτῳ; Ἐὰν δὲν θέλωσι νὰ ἐξαρτήσωσι τὸ f. d. commissi ἀπὸ τοῦ τόπου τῆς ἐνεργείας τοῦ δράστου, ἐν ᾧ δηλαδὴ οὗτος εὑρισκόμενος ἔδρα, τότε ὀφείλουσι ν' ἀποδεχθῶσι τὴν ἑτέραν θεωρίαν ὅτι τὸν τόπον τοῦ τελεσθέντος ἀδικήματος προσδιορίζει τὸ ἐπελθὸν ἀποτέλεσμα. Ἄλλως ὀφείλουσι νὰ κατορθώσωσι ν' ἀνεύρωσιν ἕτερόν τι σημεῖον σταθερὸν ἐν τῇ προϊούσῃ ἐνεργείᾳ τῶν ἐπίτηδες ὑπὸ τοῦ αὐτουργοῦ εἰς κίνησιν τεθεισῶν ἀλλοτρίων αὐτοῦ δυνάμεων, ὅπερ ν' ἀποφασίζῃ τὸν προσδιορισμὸν τοῦ τόπου τῆς πράξεως, καὶ νὰ ἐξηγήσωσι διὰ τί πᾶν μὲν ὅ,τι κεῖται ἐντεῦθεν τοῦ σημείου τούτου εἶναι θεωρητέον ὡς ἐξακολούθησις τῆς ἐνεργείας τοῦ αὐτουργοῦ, πᾶν δ' ἐκεῖθεν οὐχί (1).

Τὴν γνώμην του ταύτην ὁ Häberlin ἀνέπτυξεν ἐν τῷ συγκεκριμένῳ ζητήματι τῆς δι' ἐπιστολῆς ἐξυβρίσεως. Ὑποστηρίζει δηλαδὴ οὗτος, ὅτι ἐπὶ ἐξυβρίσεως δι' ἐπιστολῆς ὁ τόπος τῆς ἐνεργείας τοῦ δράστου δὲν εἶναι ὁ ἐν ᾧ ἡ ἐπιστολὴ ἐδόθη εἰς τὸ ταχυδρομεῖον, ἀλλ' ὁ ἐν ᾧ αὕτη ἐνεχειρίσθη εἰς τὸν ᾧ ἀνῆκε, διότι ἡ διὰ τοῦ ταχυδρομείου διαβίβασις τῆς ἐπιστολῆς, ὡς ἀγγέλου χρησιμεύσαντος πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς προσβολῆς, τῷ εἶναι ἀπολύτως ἀναγκαία καὶ διὰ τοῦτο πρέπει νὰ θεωρηθῇ αὕτη ὡς μέρος τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἐνεργείας. Ἀλλ' ἂν ἀποδεχθῶμεν τοιαύτην ἀρχήν, λεληθότως θὰ καταντήσωμεν νὰ παραδεχθῶμεν ὡς τόπον ἀποφασίζοντα τὸ f. d. commissi οὐχὶ τὸν τῆς ἐνεργείας, ἀλλὰ τὸν τοῦ ἀποτελέσματος, διότι ἂν εἰς τὸν αὐτουργὸν εἶναι ἀναγκαία ἀπολύτως πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ἐξυβρίσεως ἡ διὰ τοῦ ταχυδρομείου διαβίβασις τῆς ἐπιστολῆς, τῷ εἶναι οὐδὲν ἧττον ἀναγκαῖον, πρὸς τὸν αὐτὸν σκοπόν, καὶ ν' ἀναγνωσθῇ ἡ ἐπιστολὴ ὑπὸ τοῦ πρὸς ὃν ἀπηυθύνετο, καὶ τότε πλέον τόπος τῆς ἐνεργείας θεωρηθήσεται ὁ τόπος ἐν ᾧ

---

(1) Σχετικὰς πρὸς τὸ ζήτημα ἀποφάσεις τοῦ ἀνωτάτου πρωσσικοῦ δικαστηρίου ἴδε Pezold, Strafrechtspraxis σελ. 10.—Schwarze, Kommentar zur Strafprozessordnung. Contra: Hälschner in Gerichtssaal XXX 1.

οὗτος ἀπεσφράγισε τὴν ἐπιστολὴν καὶ τὴν ἀνέγνωσε, ὅ ἐστιν ὁ τόπος τοῦ ἀποτελέσματος. Διὰ τοῦτο πρέπει νὰ ἐπανχλάβωμεν ἐνταῦθα ὅτι ἐν τῷ ἰσχυρισμῷ, ὅτι ἡ ἐκ τοῦ τόπου τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος ἁρμοδιότης ὑπάρχει ἐκεῖ ἔνθα ὁ αὐτουργὸς ἐνήργησεν, ἔγκειται ἡ ἰδέα ὅτι, ἐνέργεια αὕτη ἤδη καθ' ἑαυτὴν θεωρηθήσεται ἀξιόποινος πρᾶξις, ἐὰν ἐγγὺς ἀμέσως ἢ μακρὰν που ἔσχεν ἀξιόποινόν τι καταλογιστὸν ἀποτέλεσμα καὶ ὅτι διὰ τοῦτο τὸ forum delicti commissi ἐστι ἐν ᾧ τόπῳ ὁ αὐτουργὸς εὑρίσκετο κατὰ τὴν τὴν στιγμὴν τῆς ἐγκληματικῆς ἐκείνης ἐνεργείας του.

Κατ' ἀκολουθίαν δὲ τῆς ἀρχῆς ταύτης, ὁσάκις αὐτὴ αὕτη ἡ ἐνέργεια συμβαίνει ἐν διαφόροις τόποις, δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι τόπος προσδιορίζων τὴν ἐκ τῆς τελέσεως ἁρμοδιότητα εἶναι ὁ ἐν ᾧ ἡ ἐνέργεια ἐπερατώθη. Οὕτως ἂν ἔν τινι τόπῳ ἔλαβε χώραν προπαρασκευαστική τις ἐνέργεια καὶ ἐν ἑτέρῳ αὕτη ἔφθασε τὸ σημεῖον καθ' ὃ παρίσταται ὡς τιμωρητὴ ἀπόπειρα, ὁ τελευταῖος οὗτος θεωρηθήσεται ὡς τόπος τῆς τελέσεως. Οὕτω πάλιν καὶ ἐπὶ ἐνεργείας παρισταμένης ὡς ἀποπείρας ἐγκλήματός τινος ἔν τινι τόπῳ καὶ τετελεσμένου ἀδικήματος ἐν ἑτέρῳ.

Τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος ζήτημα, ὡς καὶ ἀρχόμενοι ἐλέγομεν, πρακτικὴν σημασίαν ἰδίως ἔχει, ὅταν πρόκηται τὸ ζήτημα ἂν ἔγκλημά τι ἢ θεωρητέον ὡς πραχθὲν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἢ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, ὅπως ἀποφασισθῇ ἐν γένει ἂν δύνηται νὰ ἀσκηθῇ ἢ μὴ ἡ δημοσία ἀγωγή.

Κατὰ τὴν τεθεῖσαν ἀνωτέρω ἀρχὴν τὸ ἀδίκημα ἐπράχθη μὲν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ὅταν ἡ ἐνέργεια τοῦ δράστου ἐγένετο ἐν τῇ ἡμεδαπῇ καίτοι τὸ ἀποτέλεσμα ἐπῆλθεν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ· συνέβη δ' ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ὅταν ἡ ἐνέργεια τοῦ αὐτουργοῦ ἐγένετο ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ καίτοι τὸ ἀποτέλεσμα ἐπῆλθεν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ. Ἀλλὰ περιπλοκώτερον παρίσταται τὸ ζήτημα ἂν πρόκηται περὶ πράξεως ἀξιοποίνου μὲν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, ἐπιτρεπτῆς δ' ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ καὶ τἀνάπαλιν. Ἐὰν ἡ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἐνέργεια τοῦ δράστου ἐπήνεγκε τὸ ἀποτέλεσμα αὐτῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἔνθα ἡ ὑποκειμένη πρᾶξίς ἐστιν ἐπιτετραμμένη καίτοι παρ' ἡμῖν ἐστι τιμωρητή, δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ καταδίωξις καὶ νὰ ἐπέλθῃ τιμωρία, διότι εἰ καὶ διὰ τὴν ὕπαρξιν τῆς ἁρμοδιότητος ἀποφασίζει ὁ τόπος ἔνθα ἡ ἐνέργεια συνέβη, ὅμως ἡ τιμωρία, ὡς ἐρρέθη προϋποτίθησιν ἀναγκαίως ἀξιόποινον πρᾶξιν· τὸ ζήτημα δὲ ἂν ὑπάρχῃ τοιαύτη ἀποφασίζεται πάντοτε διὰ τοῦ ἀποτελέσματος. Οὐδέποτε, ὡς εἴπομεν, ἡ ἐνέργεια καθ' ἑαυτὴν εἶναι τὸ ἀξιόποινον, ἀλλὰ πάντοτε αὕτη ἐν σχέσει πρὸς τὴν ὑποκειμένην εἰς τὸν ποινικὸν νόμον συνέπειαν αὐτῆς. Μὴ δυνάμενοι δὲ διὰ τὸν λόγον τοῦτον νὰ τιμωρήσωμεν

τὴν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἐνέργειαν ὡς τετελεσμένον ἔγκλημα, οὐδ' ὡς ἀπόπειραν δυνάμεθα, ὡς φρονοῦσιν ἄλλοι (1), διότι, ἐὰν τὸ τετελεσμένον ἀδίκημα ἐπιτρέπηται, πολὺ μᾶλλον θὰ ἐπιτρέπηται ἡ ἀπόπειρα αὐτοῦ.

Ἐὰν ἡ πρᾶξις ἐπιτρέπηται ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, ἐν δὲ τῇ ἀλλοδαπῇ ᾖ ἀξιόποινος καὶ ἐάν τις ἔδρα ἐν τῇ ἡμεδαπῇ σκοπῶν νὰ παραγάγῃ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ τὸ ἐκεῖσε ἀξιόποινον ἀποτέλεσμα, τότε φυσικῷ τῷ λόγῳ ἡ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἐκτελεσθεῖσα ἐνέργεια τοῦ δράστου μένει ἀτιμώρητος, διότι οὐδεμία ὑπάρχει δι' αὐτὴν ποινικὴ διάταξις.

Ἐπίσης ἐὰν ἡ πρᾶξις τιμωρῆται ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, ἐν ᾧ μένει ἀτιμώρητος ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, ἡ δὲ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἐνέργεια ἐπιφέρῃ ἐκ προθέσεως ἐν τῇ ἡμεδαπῇ τὸ ἐνταῦθα ἀξιόποινον ἀποτέλεσμα, τότε ἡ πρᾶξις αὕτη, καθ' ὃ τελεσθεῖσα ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, κατὰ τὴν τεθειμένην ἡμῖν ἀρχήν, ἐπὶ τοσοῦτον ἐστι καταδιωκτέα καὶ ἀξιόποινος ἐφ' ὅσον ὑπὸ τοῦ νόμου συγχωρεῖται ἡ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ τιμώρησις τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διαπραττομένων ἀδικημάτων.

Ἐπὶ τέλους ἔχομεν νὰ παρατηρήσωμέν τινα ἐπὶ τοῦ ἀκανθωδεστέρου ζητήματος τῆς συναιτιότητος σχετικῶς πρὸς τ' ἀνωτέρω. Ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου παρατηροῦμεν τὰ ὀλίγα ταῦτα πρακτικωτέραν ἔχοντα τὴν φύσιν. Ἐὰν ἡ ἐνέργειά τινος ἐν τῇ ἡμεδαπῇ παρισταται ὡς συναιτιότης μιᾶς ἐνταῦθα ἀξιοποίνου πράξεως, ἀλλ' ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, ἔνθα διεπράχθη, ἐπιτρεπομένης, ἡ ἐνέργεια αὕτη ἐστὶν ἀξιοτιμώρητος; Οὐχί (2). Διότι ἐν τῇ περιστάσει ταύτῃ ἐφαρμοστέον τὸ σύστημα, ὅπερ ἀνωτέρω ἐφηρμόσαμεν ἐπὶ τῆς ἀποπείρας, καθ' ἣν δηλονότι ὁ δράστης ἐποιήσατο ἐνέργειάν τινα ἐνταῦθα σκοπῶν τὴν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἐπαγωγὴν ἀδικήματος ἐπιτρεπομένου μὲν ἐκεῖ, τιμωρουμένου δ' ἐνταῦθα· εἶναι δ' ἀσυνεπὲς νὰ παραδεχθῶμεν δι' οὓς ἐκεῖ λόγους τὸ ἀτιμώρητον τῆς ἀποπείρας, νὰ παραδεχθῶμεν δὲ τὸ ἀξιόποινον διὰ τὴν συναιτιότητα. Ἡ ἀναγκαία προϋπόθεσις τῆς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἁρμοδιότητος εἶναι, ὡς πολλάκις ἐπανελάβομεν, ἀξιόποινός τις πρᾶξις, ἀλλὰ διὰ νὰ κριθῇ ἂν ὑπάρχῃ ὄντως τοιαύτη πρᾶξις, πρέπει νὰ ἐξετασθῇ αὕτη κατὰ τὸ ὅλον αὐτῆς (3).

Ἐὰν τελευταῖον ὁ αὐτουργὸς ἐξετέλεσεν ἀδίκημά τι ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ δι' ὅπερ εἶναι ἀτιμώρητος ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, ἐν δὲ τῇ ἡμεδαπῇ συνήργησεν ὁ ἡμεδαπός, ἐστὶν οὗτος τιμωρητέος ἐνταῦθα; Οὐχὶ νομί-

(1) Hälschner, System I § 74.

(2) Πρβλ. Goltdammer's Archiv VI σ. 273 XV σ. 803.

(3) Bar, International und Strafrecht σ. 358.—Oppenhof § 48 n. 10.—Schütze, Lehrbuch σ. 56 n. 3.—Herzog in Strafrechtszeitung XI σ. 268.

ζομεν, διότι ἡ συνέργεια εἶναι πρᾶξις μὴ ἔχουσα ὑπόστασιν καθ' ἑαυτήν, ἀλλ' ἐν σχέσει πρὸς τὴν κυρίαν πρᾶξιν, ἕνεκα τῆς ὁποίας κηρύσσεται ἀξιόποινος, ἂν δ' ὁ ἡμέτερος δικαστὴς μὴ ἔχῃ ὑπὸ τὴν ἐξέτασιν αὐτοῦ αὐτὴν τὴν κυρίαν πρᾶξιν δὲν δύναται ν' ἀποφασίσῃ περὶ συνεργείας καὶ νὰ κηρύξῃ ταύτην ἀξιόποινον. Καί τοι τὸ ἀξίωμα sine auctore non intelligitur socius delicti ἔχει ἐφαρμογὴν βεβαίως ἐπὶ παντελοῦς ἐλλείψεως αὐτουργοῦ, οὐχ ἧττον νομίζομεν ὅτι δέον νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, κατὰ νομικὸν πλάσμα, διότι ὅ,τι δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν νομικὴν ἀντίληψιν τοῦ δικαστοῦ, τοῦτο οὔτε πρακτικῶς ὑπαρκτὸν θεωρεῖται. Ἐν τούτοις τὸ ζήτημα δὲν εἶναι ἄνευ ἀμφισβητήσεων (1).

Παρ' ἡμῖν τὸ ζήτημα ἴσως ἐπιδέχεται εὐχερέστερον τὴν λύσιν ταύτην, ὡς ἐκ τῆς δικονομικῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 32 ποιν. δικονομίας, καθ' ὃ ἡ ὡς πρὸς τὸν πρωταίτιον ἁρμοδιότης ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ ἅπαντας τοὺς συνενόχους καὶ συναιτίους. Ὁρίσας οὕτω κατηγορηματικῶς ὁ νομοθέτης τὴν μὴ διάσπασιν τῆς διαδικασίας τῶν αὐτουργῶν καὶ συνεργῶν, βεβαίως εἶχε κατὰ νοῦν νὰ μὴ ἐπιτρέψῃ ποτὲ τὴν δίκην τοῦ συνεργοῦ διακριδὸν τῆς τοῦ αὐτουργοῦ. Διὰ δὲ τοῦ ἐναντίου συστήματος οὐ μόνον ἡ διάσπασις αὕτη γίνεται κατὰ χρόνον, καὶ ἂν ὑποθέσωμεν ὅτι κατόπιν συλλαμβάνεται καὶ δικάζεται ὁ αὐτουργὸς ἐν τῷ αὐτῷ δικαστηρίῳ, ἀλλὰ καὶ κατὰ τόπον πιθανὸν νὰ ἐπέλθῃ, διότι, ἂν ὁ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἀδικήσας αὐτουργὸς ἀλλοδαπός, ὁ μὴ ἔχων ἐν Ἑλλάδι κατοικίαν, συλληφθῇ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ καὶ ἐν ἑτέρᾳ δικαστικῇ περιφερείᾳ ἢ ἐν ᾗ ἐδικάσθη ὁ συνεργός, θέλει ὑποστῇ τὴν δίκην ἐν τῷ δικαστηρίῳ τῆς περιφερείας ἐκείνης κατὰ τὴν ἔννοιαν τῶν ἄρθρων 2 καὶ 30 τῆς Ποιν. Δικονομίας.

Τοιοῦτόν τι ζήτημα ἐπαρουσιάσθη ἐσχάτως ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ τ ἐν Ἀθήναις Πλημμελειοδικείου. Κατηγορεῖτό τις ὅτι συνήργησεν κλοπὴν διαπραχθεῖσαν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ὑπ' ἀγνώστων πωλήσ γνώσει ἄνευ ἰδιοτελείας τὰ κλοπιμαῖα. Ὁ κατηγορούμενος ὑπ ἔνστασιν ἀναρμοδιότητος ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἐπειδὴ οἱ αὐτουργ στοι ὄντες καὶ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἐνεργήσαντές εἰσι κατὰ τεκμ λοδαποί, ἀτιμώρητοι δὲ ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων, ἐ γόμενοι εἴς τινας τῶν περιστάσεων τοῦ ἄρθρου 2 Ποιν. Δικ κειται καὶ οὗτος εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν ἑλληνικῶ κατὰ τὸ ἄρθρον 32 ποιν. Δικονομίας καὶ τὰς γενικὰς

(1) Bar, International und Strafrecht σ. 358.—Oppenhof Lehrbuch σ. 56 n. 3.—Herzog in Strafrechtszeitung XI

ἀρχάς. Ἡ κατηγορία ὑπεστήριξεν ὅτι ἡ συνέργεια ἐν τῇ περιστάσει ταύτῃ ἐστὶ τιμωρητέα ὡς αὐτοτελὲς ἀδίκημα, τὸ δὲ δικαστήριον ἀπέλυσε τὸν κατηγορούμενον δεχθὲν τὴν ἔνστασίν του.

Ἐκτὸς τῶν ἀνωτέρω ἀναπτυχθέντων λόγων τῶν συνηγορούντων ὑπὲρ τῆς ὀρθότητος τῆς ἀποφάσεως ταύτης, δὲν νομίζομεν ἀπὸ σκοποῦ νὰ ἐπικαλεσθῶμεν ἐνταῦθα ἀπόφασίν τινα τοῦ ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας ἐπὶ ὁμοίας σχεδὸν περιστάσεως ἐκδοθεῖσαν. Ἀπαντῶμεν εἰς τὴν ἀντίρρησιν τῶν μελλόντων ν' ἀντιτείνωσιν ἡμῖν ὅτι ὁ ἡμέτερος νόμος δὲν εἶναι ὁ αὐτός, ὅσον ἀφορᾷ τὸ τιμωρητὸν ἢ μὴ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ὑπὸ ἡμεδαπῶν ἢ ἀλλοδαπῶν τελεσθέντων ἀδικημάτων (καὶ τοιαύτην τινὰ ἀντίρρησιν ἔφερεν ὁ κ. Εἰσαγγελεὺς κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς ἀνωτέρω δίκης ἐνταῦθα) ὅτι τὸ ζήτημα ἡμῶν ἐστιν, ἂν τοῦ ἀλλοδαποῦ αὐτουργοῦ δι' οἱανδήποτε νομικὴν διάταξιν μὴ ὑποκειμένου εἰς τοὺς ἡμεδαποὺς νόμους, δύναται νὰ ὑπόκηται εἰς τούτους ὁ ἐνταῦθα συνεργήσας ἡμεδαπός. Τὸ ζήτημα δὲ τοῦτο λύεται σαφῶς ἐν τῇ προκειμένῃ ἀποφάσει. Ἰδοὺ τὸ πρᾶγμα. Δύο Γάλλοι καὶ εἷς Ἑλβετὸς κατεδιώχθησαν ἐνώπιον τοῦ συμβουλίου τῶν πλημμελειοδικῶν τῆς Λυὸν ὡς συνεργοὶ κλοπῆς δι' ἀποκρύψεως τῶν κλοπιμαίων τελεσθείσης ἐν Γενεύῃ ὑπὸ ἀγνώστων αὐτουργῶν. Τὸ συμβούλιον τῆς Λυὸν παρέπεμψεν αὐτοὺς σκεφθὲν ὅτι ἡ ἀπόκρυψις τῶν κλοπιμαίων ἀπετέλει συνέργειαν πραχθεῖσαν ἐν Γαλλίᾳ, ἥτις ἐστὶ θεωρητέα ὡς αὐτοτελὲς ἔγκλημα. Γενομένης ἀναιρέσεως κατὰ τοῦ βουλεύματος τούτου, τὸ Ἀκυρωτικὸν ἀνῄρεσεν αὐτὸ ἕνεκα παραβιάσεως τοῦ νόμου, σκεφθὲν ὡς ἑξῆς· Ἐπειδὴ κατὰ τὴν ποιν. δικονομίαν ὅ τε Γάλλος καὶ ὁ ἀλλοδαπὸς τιμωροῦνται ἐν ἡμεδαπῇ δι' ἐγκλήματα πραχθέντα ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ μόνον ἐν ταῖς ὡρισμέναις ὑπὸ τοῦ νόμου περιστάσεσι· ἐπειδὴ ἡ ἐν γνώσει ἀπόκρυψις κλοπιμαίων ἐξήρτηται ἀναγκαίως ἀπὸ τῆς κλοπῆς, ἧς ἄνευ δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ· ἐπειδὴ ἡ ἀπόκρυψις κλοπιμαίων εἶναι συνέργεια κλοπῆς καὶ τιμωρητέα κατὰ τὰς ἐπιβληθησομένας τῷ κλέπτῃ ποινάς, ὁ δὲ κλέπτης ὑπόκειται τοῖς νόμοις τοῦ τόπου ἐν ᾧ ἔκλεψεν, οὓς τὰ γαλλικὰ δικαστήρια οὐδ' ἁρμοδιότητα οὐδ' ἐξουσίαν ἔχουσι νὰ ἐφαρμόσωσι κλπ. (1). Θὰ ἦτο βεβαίως εὐχῆς ἔργον οἱ ἀληθεῖς ἐγκληματίαι κατὰ τὴν ὡραίαν τοῦ Βεκκαρία (2) ἔκφρασιν νὰ μὴ εὑρίσκωσιν οὐδαμοῦ σπιθαμῆς γῆς νὰ

---

(1) Dalloz, Compétence Criminelle § 142, ἔνθα καὶ ἡ ἡμερομηνία τῆς ἀναφερομένης ἀποφάσεως. Πρβλ. Chauveau—Hélie, Théorie du code pénal, II.

(2) Dei delitti e delle pene § XXV : la persuasione di non trovare un palme di terra che perdonni ai veri delitti è un mezzo efficacissimo di prevenirli.

κρύπτωσι τὰ ἐγκλήματα αὐτῶν, ἀλλ' ἐφ' ὅσον οἱ νόμοι ἡμῶν ἔχουσιν οὕτως, δέον νὰ τηρῶνται αὐστηρῶς καὶ νὰ προφυλαττώμεθα μὴ ἕνεκεν ἐκτεταμένης ἑρμηνείας διασπάσωμεν τὴν ἁρμονίαν αὐτῶν.

Σ. ΜΠΟΥΦΙΔΗΣ (1878)

[Ποιν.] **Διὰ τὴν ἁρμοδιότητα τῶν Ἑλληνικῶν δικαστηρίων πρέπει νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψει ὁ τόπος τῆς ἐκτελέσεως καὶ ἡ ὑπηκοότης τοῦ κατηγορουμένου καὶ παθόντος κατὰ τὸν χρόνον τῆς διαπράξεως τοῦ ἐγκλήματος.**

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγελ. 'Αρ. Πάγου)

Εἰσαγγελέα 'Εφετῶν Λαρίσσης

'Απαντῶ εἰς τὸ χθὲς ληφθὲν τηλεγράφημά σας, δι' οὗ ἐρωτῶμαι ἂν δικάζηται ἁρμοδίως εἰς τὰ 'Ελληνικὰ δικαστήρια κάτοικος Λαρίσσης, ληστεύσας συμπολίτην του πρὸ τῆς ἑνώσεως, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ εἰς τόπον ἀνήκοντα καὶ νῦν τῇ Τουρκίᾳ, ἀποφατικῶς, διότι οὐδὲν συντρέχει, ὅπως τὰ 'Ελληνικὰ δικαστήρια ὦσιν ἁρμόδια πρὸς τοῦτο. Κατὰ τὴν ποινικὴν δικονομίαν οἱ ἀλλοδαποὶ τιμωροῦνται ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἕνεκα τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πραχθέντων κακουργημάτων καὶ πλημμελημάτων εἰς μόνον τὰς ἐν τῷ δευτέρῳ ἄρθρῳ αὐτῆς ἀναφερομένας περιπτώσεις, εἰς οὐδεμίαν τῶν ὁποίων καταλέγεται ἡ περίπτωσις, περὶ ἧς ἐρωτῶμαι, τῶν ἀλλοδαπῶν τῶν διαπραξάντων τὴν ἐγκληματικὴν πρᾶξιν καὶ τῶν παθόντων ἐξεταζομένων κατὰ τὴν ὑπηκοότητα, ἣν εἶχον ὅτε ἐξετελέσθη ἡ πρᾶξις αὕτη, ἀδιάφορον δὲ ἐὰν ἀκολούθως εἴτε ὁ μὲν εἴτε ὁ δὲ ἀπέκτησε τὴν 'Ελληνικὴν ὑπηκοότητα. Ὥστε, ἀφοῦ ὅτε διεπράχθη ἡ περὶ ἧς πρόκειται ληστεία, ἀμφότεροι ὅ τε ὁ παθὼνκαὶ ὁ διαπράξας τὴν ἐγκληματικὴν πρᾶξιν ἦσαν ὑπήκοοι 'Οθωμανοί, ἡ δὲ πρᾶξις ἔλαβε χώραν ἐν τῷ τόπῳ, ὅστις καὶ ἤδη ἀποτελεῖ μέρος ξένης 'Επικρατείας, εἰμὶ γνώμης, ὅτι οὐδεμίαν ἐφαρμογὴν ἔχει τὸ ἄρθρον 2 τῆς ποινικῆς δικονομίας καὶ ὅτι ἑπομένως ἀναρμόδιά εἰσι τὰ 'Ελληνικὰ δικαστήρια πρὸς ἐκδίκασιν τῆς πράξεως ταύτης. Δὲν κρίνω δὲ περιττὸν νὰ σημειώσω ὅτι ὅλως ξένον τοῦ προκειμένου εἶναι τὸ ζήτημα ἂν ἡ πρᾶξις ἐξετελέσθη ἐν τῇ προσαρτηθείσῃ χώρᾳ, ὅτε ἄλλαι ἀρχαὶ ἰσχύουσιν.

Τῇ 4 Νοεμβρίου 1886.

'Ο Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

[Ποιν.] **Αἱ ποινικαὶ παραβάσεις τῶν ἀποτελούντων τὰ μεταβατικὰ ἀποσπάσματα ὑπάγονται δυνάμει τοῦ νόμου ΩΚΗ' εἰς τὰ τακτικὰ ποινικὰ δικαστήρια.**

Πρὸς τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου

Κατὰ τὴν νύκτα τῆς 30 Αὐγούστου π. ἔ. τὸ ὑπὸ τὸν ἀποσπασματάρχην Μ. στρατιωτικὸν μεταβατικὸν ἀπόσπασμα, ἐπιτετραμμένον τὴν σύλληψιν τῶν φυγοδίκων, ἐφόνευσε τοὺς ἀδελφοὺς Α., ἐξ ὧν ὁ εἷς ἦτο φυγόδικος. Περὶ τῆς πράξεως ταύτης ἐπελήφθησαν ἀνακρίσεων ἀφ' ἑνὸς μὲν συνεπείᾳ παραγγελίας τοῦ Εἰσαγγελέως Παρνασίδος ὁ παρὰ τὸ αὐτόθι Πλημμελειοδικείῳ ἀνακριτής, ἀφ' ἑτέρου δὲ αἱ στρατιωτικαὶ ἀνακριτικαὶ ἀρχαί.

Ἐπειδὴ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἁρμόδιος νὰ κανονίσῃ τὴν ἀμφισβητουμένην ἁρμοδιότητα μεταξὺ τῶν διαληφθεισῶν, μὴ ὑποκειμένων ἀλλήλαις, ἀνακριτικῶν ἀρχῶν εἶναι ὁ Ἄρειος Πάγος.

Ἐπειδὴ ἐπὶ τοῦ προκειμένου δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 8 τοῦ ΩΚΗ' νόμου περὶ στρατιωτικῶν καταλυμάτων, καθ' ὃ αἱ ποινικαὶ παραβάσεις τῶν ἀποτελούντων μέρος εἰς τὰ μεταβατικὰ ἀποσπάσματα ὑπάγονται εἰς τὴν ἀνάκρισιν καὶ ἐκδίκασιν τῶν τακτικῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἐφ' ὅσον δὲν ἀποτελοῦσι παράβασιν τῆς εἰς αὐτὰ ἀνατεθείσης ὑπηρεσίας, εἶναι δ' ἀδιάφορον ἂν ἔχωσι σχέσιν πρὸς αὐτήν, ἡ ἀνάκρισις καὶ ἐκδίκασις τῆς προκειμένης πράξεως ὑπάγεται εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τῶν τακτικῶν δικαστηρίων, ἀφοῦ αὕτη ἐξετελέσθη ὑπὸ στρατιωτικοῦ μεταβατικοῦ ἀποσπάσματος, δὲν ἀποτελεῖ δ' αὕτη παράβασιν τῆς ἀνατεθείσης αὐτῷ ὑπηρεσίας.

Διὰ ταῦτα

Ὑποβάλλοντες ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου τὴν αἴτησιν τοῦ κ. Ὑπουργοῦ τῶν Στρατιωτικῶν, προτείνομεν νὰ κηρυχθῶσιν ἁρμόδιαι αἱ τακτικαὶ ἀνακριτικαὶ ἀρχαὶ ἐπὶ τῆς προκειμένης πράξεως (1).

Τῇ 11 Μαρτίου, 1887.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

---

(1) Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 25 (87) ἀποφάσεως ἀπεφήνατο συμφώνως.

[Ποιν.]. **Αἰτηθέντος κανονισμοῦ ἁρμοδιότητος, αἱ ἐνεργηθεῖσαι ἀνακριτικαὶ ἢ δικαστικαὶ πράξεις δὲν ἀποβάλλουσιν αὐτοδικαίως τὸ κῦρός των. Μόνη ἡ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀπόφασις λύει τὸ ζήτημα τοῦ κύρους αὐτῶν.**

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρείου Πάγου).

Εἰσαγγελέα Ἐφετῶν Ἀθηνῶν.

Ἀπαντῶντες εἰς τὸ ὑμέτερον ὑπ' ἀριθ. 6353 ἐ. ἔ. ἔγγραφον παρατηροῦμεν, ὅτι ἡ ποινικὴ ἡμῶν δικονομία ἐν τοῖς ἄρθροις, ἐν οἷς πραγματεύεται περὶ τοῦ κανονισμοῦ τῆς ἁρμοδιότητος τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων καὶ τῶν δικαστηρίων, ὁρίζει ὅτι ἐφ' ὅσον διαρκεῖ ἡ παρὰ τοῦ εἰσαγγελέως τοῦ Ἀρείου Πάγου, πρὸς ὃν ἀπηυθύνθη ἡ αἴτησις περὶ τοῦ κανονισμοῦ τῆς ἁρμοδιότητος, γινομένη συνοπτικὴ ἐξέτασις τῆς ὑποθέσεως, καθ' ἣν εἶναι ἀμφίβολος ἢ ἀμφισβητεῖται ἡ ἁρμοδιότης πλειόνων δικαστηρίων ἢ ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων καὶ μέχρις οὗ ἐκδοθῇ ὁριστικὴ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀπόφασις, κανονίζουσα τὴν ἁρμοδιότητα, τὰ κατώτερα δικαστήρια καὶ οἱ ἐπὶ τῶν ἀνακρίσεων ὑπάλληλοι ἀπέχουσι πάσης περαιτέρω ἐνεργείας καὶ ἐν ἀπειθείᾳ καταδικάζονται εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν ἐντεῦθεν προελθόντων ἐξόδων καὶ ζημιῶν (ἄρθρ. 47 48 καὶ 49 τῆς ποινικῆς δικονομίας). Ἀφοῦ δὲ ὁ νόμος μόνον τὴν περαιτέρω ἐνέργειαν τῶν ἐπιλαβομένων τῆς ἀνακρίσεως ἢ ἐκδικάσεως τῆς ὑποθέσεως ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἢ δικαστηρίων ἀπαγορεύει καὶ οὐδὲν περὶ τῆς ἰσχύος τῶν ἐνεργηθεισῶν ἀνακριτικῶν πράξεων διαλαμβάνει, ἕπεται κατὰ λογικὸν συμπέρασμα, ὅτι αἱ πράξεις αὗται δὲν ἀποβάλλουσιν αὐτοδικαίως τὴν ἰσχὺν αὐτῶν, πρὶν ἢ τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου κηρύξῃ τοὺς ἐνεργήσαντας αὐτὰς ἀνακριτικοὺς ὑπαλλήλους ὡς μὴ ἔχοντας ἐξουσίαν ν' ἀνακρίνωσι τὴν ὑπόθεσιν, ἧς ἀναρμοδίως ἐπελήφθησαν. Μόνη ἡ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀπόφασις λύει ὁριστικῶς τὸ ζήτημα, ποῖος ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος ἢ ποῖον δικαστήριον εἶναι ἁρμόδιον ν' ἀνακρίνῃ ἢ ἐκδικάσῃ τὴν ὑπόθεσιν καὶ κανονίζει τὴν ἁρμοδιότητα αὐτῶν. Πρὸ τούτου δὲ μένει ἐκκρεμὲς τὸ ζήτημα τῆς ἁρμοδιότητος ἢ ἀναρμοδιότητος τῶν ἐπιληφθέντων τῆς ἀνακρίσεως ἢ ἐκδικάσεως τῆς ὑποθέσεως ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἢ δικαστηρίων· ἄρα καὶ τοῦ κύρους τῶν ἐνεργηθεισῶν δικαστικῶν ἢ ἀνακριτικῶν πράξεων. Ὅθεν ὀρθὴν θεωροῦμεν τὴν γνώμην, ὅτι πρὶν ἐκδοθῇ ἡ κανονίζουσα τὴν ἁρμοδιότητα ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἡ ἰσχὺς τοῦ παραπεμπτικοῦ βουλεύματος δὲν παύει αὐτοδικαίως διὰ τῆς ἐκδόσεως ἀποφάσεως, δι' ἧς

δικαστήριον τι κηρύσσει ἑαυτὸ ἀναρμόδιον νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως ὑποθέσεώς τινος ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἄλλο δικαστήριον εἶναι ἁρμόδιον. Ἡ ὀρθότης τῆς γνώμης ταύτας προκύπτει ἐξ ἀναλογίας καὶ ἐκ τῶν ἄρθρων 76 καὶ 87 τῆς στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας, καθ' ἃ ὁ εἰσηγητὴς τοῦ στρατοδικείου δύναται νὰ μὴ ἐπαναλάβῃ τὴν ἐξέτασιν τῶν ἐξετασθέντων ὑπὸ τοῦ κοινοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου μαρτύρων καὶ τὴν ἐνέργειαν τῶν λοιπῶν ἀνακριτικῶν πράξεων τῶν γενομένων πρὸ τοῦ δοθῇ ἡ ἀπαιτουμένη ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 82 τοῦ νόμου τούτου διαταγὴ ἀνακρίσεως. Σᾶς ἐπιστρέφομεν τὰ ἀποσταλέντα ἔγγραφα.

Τῇ 18 Νοεμβρίου 1887. Ὁ Εἰσαγγελεύων Ἀρεοπαγίτης
Β. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ

[Ποιν.] **Αἱ ὑπὸ στρατιωτικῶν ἐν ἐνεργείᾳ διαπραττόμεναι πταισματικαὶ παραβάσεις ὑπάγονται εἰς τὰ στρατιωτικὰ δικαστήρια καὶ τὰς στρατιωτικὰς ἀρχάς.**

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Διευθυντὴν Ἀστυνομίας Ἀθηνῶν καὶ Πειραιῶς.

Εἰς τὴν διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 12050 ἐ. ἔ. ἐγγράφου σας ὑποβληθεῖσάν μοι ἐρώτησιν ἀπαντῶ, ὅτι καὶ κατὰ τὴν Ποιν. Δικονομίαν (ἄρθρ. 37) οἱ ἐν ἐνεργείᾳ στρατιωτικοὶ ἢ στρατιωτικοὶ ὑπάλληλοι ὑπάγονται δι' ἁπάσας αὐτῶν τὰς πράξεις, ἔστω καὶ ἂν αὗται φέρωσι τὸν χαρακτῆρα τοῦ πταίσματος, εἰς τὰ στρατοδικεῖα καὶ κατὰ τὴν στρατιωτικὴν ποινικὴν νομοθεσίαν (ἄρθρ. 59 καὶ 261) αἱ στρατιωτικαὶ ἀρχαὶ τιμωροῦσι τὰ ὑπὸ τῶν στρατιωτικῶν πραττόμενα πταίσματα, τὰ προβλεπόμενα ὑπὸ τοῦ κοινοῦ ποιν. ἢ ἄλλου νόμου· ὥστε κατὰ τὰς ῥητὰς καὶ σαφεῖς ταύτας διατάξεις τῶν νόμων, τὰς μηδεμίαν ἐξαίρεσιν ποιούσας ὡς πρὸς τὸ εἶδος τῶν πταισμάτων, οὐδεμία μένει ἀμφιβολία, ὅτι οἱ ἐν ἐνεργείᾳ ἀξιωματικοὶ καὶ στρατιωτικοὶ ἐν γένει δὲν δύνανται νὰ καταδιωχθῶσιν ἐνώπιον τῶν πταισματοδικείων διὰ τὰς παραβάσεις τῶν ἀστυνομικῶν διατάξεων, ὁποιασδήποτε φύσεως καὶ ἂν ὦσιν αὗται, ἀλλὰ τιμωροῦνται διὰ ταύτας ὑπὸ τῆς ἁρμοδίας στρατιωτικῆς ἀρχῆς ἢ τῶν ἁρμοδίων στρατιωτικῶν Δικαστηρίων.

Τῇ 18 Ὀκτωβρίου 1888. Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ.

[Ποιν.] **Ἡ ἰδιάζουσα δικαιοδοσία ἐφαρμόζεται καὶ ὅταν τὸ ἀδίκημα διεπράχθη πρὶν ἢ τὸ πρόσωπον εἰσέλθῃ εἰς τὴν δημοσίαν ὑπηρεσίαν;**

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγελ. Ἀρείου Πάγου)

Εἰσαγγελέα Ἐφετῶν Ἀθηνῶν

Ἀπαντῶντες εἰς τὸ ἀπὸ 14 λήγοντος ὑμέτερον ἔγγραφον, δι' οὗ ζητεῖτε τὴν ἡμετέραν γνώμην περὶ τοῦ ἁρμοδίου νὰ ἐπιληφθῇ τῆς κατὰ τοῦ πρωτοδίκου Κ. κατηγορίας δικαστηρίου, παρατηροῦμεν, ὅτι ὀρθῶς τὸ συμβούλιον τῶν ἐνταῦθα Πλημμελειοδικῶν ἐκήρυξεν ἑαυτὸ ἀναρμόδιον νὰ ἐπιληφθῇ τῆς κατὰ τοῦ προκειμένου πρωτοδίκου κατηγορίας διαταράξεως οἰκιακῆς εἰρήνης, ὑπαγομένης εἰς τὴν λόγῳ προσώπων καθιερωθεῖσαν ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 36 τῆς ποιν. δικον. ἰδιάζουσαν δικαιοδοσίαν, διότι, καθ' ἃ οἱ συγγραφεῖς παραδέχονται, ἡ ἰδιάζουσα αὕτη δικαιοδοσία, ἣν διά τινας τῶν ἀνωτέρων λειτουργῶν τοῦ Κράτους καθιέρωσεν ὁ νόμος, ὡς παρέχουσαν μείζονας ἐγγυήσεις ἀκριβοῦς τῆς δικαιοσύνης ἀπονομῆς, ἐφαρμόζεται καὶ ὅταν πρόκηται περὶ ἀδικημάτων διαπραχθέντων εἰς ἐποχήν, καθ' ἣν ὁ κατηγορούμενος δὲν ἔφερε τὸ ἀξίωμα, λόγῳ τοῦ ὁποίου ὑποβάλλεται εἰς τὴν δικαιοδοσίαν ταύτην, ἀλλ' ἀνακρινομένων ἢ ἐκδικαζομένων εἰς ἐποχήν, καθ' ἣν εἶναι ἤδη περιβεβλημένος τὸ ἀξίωμα τοῦτο. Ὅθεν οὐδαμῶς ἀμφιβάλλομεν, ὅτι τὸ συμβούλιον τῶν ἐνταῦθα Πλημμελειοδικῶν ὀρθῶς ἡρμήνευσε τὴν παρατεθεῖσαν διάταξιν τῆς ποιν. δικονομίας. Ποῖον ὅμως Ἐφετεῖον εἶναι ἁρμόδιον ν' ἀνακρίνῃ καὶ ἐκδικάσῃ τὴν κατὰ τοῦ πρωτοδίκου Κ. κατηγορίαν; Φρονοῦμεν ὅτι συμφώνως πρὸς τὰς γενικὰς περὶ ἁρμοδιότητος διατάξεις τῆς ποιν. δικον. ἁρμόδιον Ἐφετεῖον εἶναι τὸ τοῦ τόπου, ἔνθα ἐτελέσθη τὸ ἀδίκημα ἢ τὸ τοῦ τόπου, ἔνθα ἤδη κατοικεῖ ὁ κατηγορούμενος (ἄρθρ. 41 καὶ 42 συνδ. πρὸς τὸ ἄρθρ. 29).

Οἱ κανόνες οὗτοι περὶ ἁρμοδιότητος ἐφαρμόζονται κατ' ἐμὴν κρίσιν πληρέστατα καὶ ἐπὶ τῆς ἰδιαζούσης λόγῳ προσώπων δικαιοδοσίας. Ὅθεν ἁρμόδια Ἐφετεῖα δὲν δύνανται νὰ εἶναι ἄλλα πλὴν τοῦ ἐνταῦθα, ἔνθα διεπράχθη τὸ περὶ οὗ πρόκειται πλημμέλημα, ἢ τοῦ ἐν Κερκύρᾳ ἔνθα διατελῶν πρωτοδίκης ὁ κατηγορούμενος λογίζεται κατὰ τὸν Ἀστικὸν Νόμον ἔχων τὴν κατοικίαν του. Κατ' οὐδένα δὲ λόγον δύναται νὰ θεωρηθῇ τὸ ἐν Λαρίσσῃ Ἐφετεῖον ἁρμόδιον ἕνεκα τῆς τυχαίας ἁπλῶς περιστάσεως, ὅτι ἐν τῇ περιφερείᾳ αὐτοῦ περιεβλήθη ὁ κατη-

γορούμενος τὸ τοῦ δικαστοῦ ἀξίωμα, ὅπερ ὑπέβαλεν αὐτὸν εἰς τὴν ἰδιάζουσαν δικαιοδοσίαν.

Τῇ 25 Ἰανουαρίου, 1889. Ὁ εἰσαγγελεὺς Ἀρεοπαγίτης
Β. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου)

Εἰσαγγελέα Πλημμελειοδικῶν Καλαμῶν

Τὸ ζήτημα περὶ τοῦ εἰς τίνα δικαιοδοσίαν δέον νὰ ὑπαχθῇ ὁ κατηγορούμενος, ὅστις δὲν ἦτο Νομάρχης καθ' ὃν χρόνον διέπραξε τὴν ἀξιόποινον πρᾶξιν, διωρίσθη δὲ τοιοῦτος μετὰ ταῦτα εἶναι ἐκ τῶν ἀμφισβητουμένων. Κατά τινας μὲν ἀποφάσεις τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας ἡ ἀρξαμένη ἐπὶ κακουργήματι ἢ ἐπὶ πλημμελήματι καταδίωξις κατὰ προσώπου, ὅπερ μετὰ ταῦτα διωρίσθη εἴς τινα τῶν θέσεων, περὶ ὧν ὁ νόμος καθιέρωσε τὴν ἰδιάζουσαν δικαιοδοσίαν, δέον νὰ ἐπαναληφθῇ ὑποβαλλομένη εἰς τὴν τελευταίαν δικαιοδοσίαν. Κατ' ἄλλας δὲ πρὸς κανονισμὸν τῆς ἁρμοδιότητος δέον νὰ ἐξετάζηται πάντοτε ἡ ἰδιότης, ἣν εἶχεν ὁ κατηγορούμενος καθ' ὃν χρόνον διέπραξε τὸ ἀδίκημα, καὶ ἀφοῦ τότε διετέλει οὗτος ἁπλοῦς πολίτης, ἡ ἀρξαμένη τότε ἀνάκρισις δὲν δύναται νὰ μεταβληθῇ διὰ τοῦ μεταγενεστέρου γεγονότος. Ἡ πρώτη ὅμως γνώμη, ἣν ἀπεφήνατο ὁ αὐτόθι κ. Ἀνακριτής, φαίνεταί μοι ὀρθοτέρα, διότι προκειμένου περὶ ἐκτάκτου ποινικῆς δικαιοδοσίας καὶ περὶ καταδιώξεως προσώπου ἔχοντος ὑψηλὸν ἀξίωμα, ὁ νομοθέτης πρὸς μείζονα ἐγγύησιν τῆς ἀκριβοῦς τῆς δικαιοσύνης ἀπονομῆς καθιέρωσεν ἄνευ τῶν εἰρημένων διακρίσεων τὴν ἰδιάζουσαν δικαιοδοσίαν, ἀποβλέπων μᾶλλον εἰς τὴν θέσιν παρὰ εἰς τὴν πρᾶξιν τοῦ κατηγορουμένου προσώπου. Ταῦτα εἰς ἀπάντησιν τοῦ ὑπ' ἀριθ. 16520 ἐ. ἔ. ὑμετέρου ἐγγράφου, ὅπερ ἐπιστρέφω ὑμῖν ἐγκλείστως.

Τῇ 3 Δεκεμβρίου, 1892. Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς
Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγελ. Ἀρείου Πάγου).

Εἰσαγγελέα τῶν ἐνταῦθα Πλημμελειοδικῶν.

Ὡς ἐκτίθεται ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 17796 ἐ. ἔ. ὑμετέρῳ ἐγγράφῳ, ὁ ἐν αὐτῷ μνημονευόμενος παρεπέμφθη διὰ βουλεύματος, ἵνα δικασθῇ ὡς

ὑπαίτιος ἀδίκου ἐπιθέσεως. Προκειμένης δὲ συζητήσεως, ὁ παραπεμφθεὶς κατηγορούμενος ἀντέταξεν ἔνστασιν ἀναρμοδιότητος, στηριζομένην εἰς τὸν λόγον, ὅτι ἤδη διατελεῖ Νομάρχης Λακωνίας, τὸ δὲ Πλημμελειοδικεῖον διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 3390 ἐ. ἔ. ἀποφάσεώς του ἐδέχθη τὴν ἔνστασιν καὶ ἐκήρυξεν ἑαυτὸ ἀναρμόδιον. Τὴν δὲ ἀπόφασιν ταύτην θεωρήσαντες ὡς ἐσφαλμένην, ὑπεβάλετε ἡμῖν, ἵνα προκαλέσωμεν τὴν ὀρθοτέραν καθ' ἡμᾶς λύσιν παρὰ τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Οἱ λόγοι, ἐφ' ὧν στηρίζεται ἡ γνώμη σας, εἰσὶν οἱ ἑξῆς· α' Ὁ νόμος κανονίζων τὴν ἔκτακτον ποινικὴν δικαιοδοσίαν δὲν ἐφαρμόζεται εἰμὴ εἰς τὰ ἀδικήματα, ἅτινα τὰ ὑπὸ τοῦ νόμου ὁριζόμενα πρόσωπα διέπραξαν καθ' ὃν χρόνον διετέλουν ἐν τῷ ἀξιώματι, τοῦτο δὲ προκύπτει ἐξ αὐτῶν τῶν ἄρθρων 41 καὶ 43 τῆς Ποιν. Δικον., καθ' ἃ τὰ πλημμελήματα τῶν ἐν ἄρθρῳ 36 ἐδ. 3-6 προσώπων ἀνακρίνονται ὑπὸ τῶν Ἐφετῶν, τοιαύτη δὲ ἀνάκρισις δὲν εἶναι πλέον ἐφικτή, ὅταν τὸ ἀδίκημα διεπράχθη καθ' ὃν χρόνον ὁ νῦν ὑπάλληλος ἦτο ἰδιώτης καὶ οὐ μόνον ἀπεπερατώθη ἡ ἀνάκρισις, ἀλλὰ καὶ τὸ παραπεμπτικὸν τοῦ συμβουλίου τῶν Πλημμελειοδικῶν βούλευμα ἐξεδόθη, ἐκτὸς ἐὰν ὑποτεθῇ ὅτι ἡ μέχρι τοῦ σημείου τοῦ διορισμοῦ ὡς Νομάρχου τοῦ κατηγορουμένου διαδικασία ἀκυροῦται, ὅπερ ὅμως δὲν δύναται νὰ ὑποτεθῇ ὅτι δύναται νὰ γίνῃ ἄνευ ῥητῆς τοῦ νόμου διατάξεως. Τὴν ἀκύρωσιν δὲ ταύτην δὲν δύνασθε νὰ παραδεχθῆτε καὶ ὡς ἐκ τοῦ λόγου, ὅτι ὁ μετὰ τὴν ἀκύρωσιν καταδιωχθεὶς ἐνώπιον τῶν Ἐφετῶν καὶ κηρυχθεὶς ἔνοχος ἐρήμην, καθ' ὃν χρόνον ἐνασκεῖ τὸ ἔνδικον τῆς ἀνακοπῆς μέσον, δυνατὸν νὰ ἔπαυσε διατελῶν Νομάρχης καὶ τότε πῶς εἶναι δυνατὸν ν' ἀναζήσῃ ἡ ἀκυρωθεῖσα δικαιοδοσία ἐν ᾗ περιπτώσει τὸ Ἐφετεῖον ἤθελε κηρυχθῇ ἀναρμόδιον; ἐκτὸς ἐὰν παραδεχθῶμεν, ὅτι τὸ Ἐφετεῖον θέλει ἐξακολουθήσει δικάζον τὸν ἀδικήσαντα καὶ ὡς ἰδιώτην πλέον δικαζόμενον ἐνώπιον αὐτοῦ, ὅπερ ὅμως δὲν στηρίζεται εἰς τὸν νόμον, ἢ ἂν ὑποτεθῇ ὅτι τὸ Πλημμελειοδικεῖον εἶναι πλέον ἁρμόδιον νὰ δικάσῃ τὸν ἐπανελθόντα εἰς τὸν ἰδιωτικὸν αὐτοῦ βίον Νομάρχην διὰ τὸ ἀδίκημα, ὅπερ διέπραξε, καθ' ὃν χρόνον διετέλει ἰδιώτης, ἐνώπιον τίνος Δικαστηρίου θὰ εἰσαχθῇ ἡ ἀνακοπὴ κατὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου; ἆρά γε θὰ εἰσαχθῇ ἐνώπιον τοῦ Δικαστηρίου τῶν Πλημμελειοδικῶν; ἀλλὰ καὶ ἂν ὑποτεθῇ, ὅτι ὁ κατηγορούμενος δὲν θὰ δικασθῇ πλέον ὑπὸ τοῦ Πλημμελειοδικείου ἐπὶ τῇ βάσει τῆς διαδικασίας τοῦ Ἐφετείου, ἀλλ' ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀκυρωθείσης μὲν διαδικασίας τοῦ Πλημμελειοδικείου, πλὴν λαβούσης νέαν ὕπαρξιν ἕνεκα τοῦ εἰρημένου περιστατικοῦ, τί γενήσεται ἡ μέχρι τοῦδε

διαδικασία ἐνώπιον τοῦ Ἐφετείου, θὰ ἀκυρωθῇ ἆρά γε αὕτη; Ἀλλὰ καὶ τοῦτο ἐὰν ὑποτεθῇ, ὅτι δύναται νὰ συμβῇ δυνάμει τοῦ νόμου, ποία ἡ διεξαγωγὴ τῆς ὑποθέσεως, ἐὰν πρὶν ἔτι ὁριστικῶς ἐκδικασθῇ ὑπὸ τοῦ Πλημμελειοδικείου ἡ κατηγορία, διορισθῇ καὶ αὖθις ὁ ἀπολυθείς, ἆρά γε τότε θὰ ἀναζήσῃ καὶ αὖθις ἡ διαδικασία ἡ ἐνώπιον τοῦ Ἐφετείου; καὶ τίνες οἱ τύποι, ὑφ' οὓς συνταχθήσονται τὰ διάφορα κλητήρια θεσπίσματα ἐν ταῖς περιστάσεσι ταύταις;»

Τὰς τοιαύτας δὲ σκέψεις ἔχοντες ὑπ' ὄψει, φρονεῖτε ὅτι ὁ νόμος δὲν προνοεῖ εἰμὴ μόνον περὶ τῶν ἀδικημάτων, τὰ ὁποῖα τὰ ὑψηλὸν ἀξίωμα φέροντα πρόσωπα διέπραξαν καὶ ὅτι καθ' ἣν περίπτωσιν τ' ἀδικήματα ταῦτα διεπράχθησαν ὑπ' αὐτῶν καθ' ὃν χρόνον ἦσαν ἰδιῶται, ὅτε καὶ ἐξεδόθη τὸ περὶ παραπομπῆς βούλευμα ἢ ἐξεδόθη ὑπὸ τοῦ Πλημμελειοδικείου ἡ ἐρήμην ἀπόφασις, ἐξακολουθεῖ τὸ Πλημμελειοδικεῖον τὴν περαιτέρω τῆς ὑποθέσεως ἐκδίκασιν, μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὄψει τῆς μεταβολῆς τῆς ἰδιότητος τοῦ προσώπου, φρονεῖτε δ' ὅτι τὸ σύστημα, ὅπερ ἀκολουθοῦσι τὰ Πλημμελειοδικεῖα, συνεπάγεται πλήρη ἀναστάτωσιν τῶν διατάξεων τῆς Ποιν. Δικον., ἣν ὅμως δὲν εἶχεν ὑπ' ὄψει ὁ νομοθέτης.

Ἂν καὶ ἐπισταμένως ἐξήτασα τὰς ὑμετέρας ἀντιρρήσεις δὲν ἠδυνήθην ὅμως νὰ πεισθῶ ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ Πλημμελειοδικείου εἶναι ἐσφαλμένη. Ἡ καταγωγὴ τῶν περὶ ὧν ὁ λόγος διατάξεων τῆς ποιν. δικ. περὶ κοινῆς ἐκτάκτου δικαιοδοσίας εἶναι ἀρχαία καὶ ἀπὸ τῶν χρόνων τῆς ἀρχαίας Ῥώμης ἐπεκράτησαν θεσμοί, καθ' οὓς πρόσωπά τινα φέροντα ἀνώτερα τῆς πολιτείας ἀξιώματα δὲν ἐδικάζοντο διὰ τὰ ὁποῖα διέπραξαν ἀδικήματα ὑπὸ τῶν κοινῶν δικαστηρίων, καὶ τοῦτο διότι ἀπῃτοῦντο πλείονες ἐγγυήσεις διὰ τὴν ἀπονομὴν τῆς δικαιοσύνης (Πρβλ. Lex. 1 Cod. ne liceat potent. καὶ N. 15 § 4 Πανδ. ad. Leg. Jul. de adulter.). Μάλιστα διὰ τοῦ νόμου 1 Lex Theod. ἡ ἐκδίκασις τοιούτων ὑποθέσεων ἐπεφυλάχθη εἰς τὸν Αὐτοκράτορα· ἤδη δὲ ἡ νέα κατάστασις τῶν πραγμάτων ἐθεώρησεν ὡς κατάλληλα δικαστήρια τὰ Ἐφετεῖα. Ἡ ἀνάκρισις ἡ ἐνεργηθεῖσα καθ' ὃν χρόνον ὁ ἀνώτερος ὑπάλληλος ἦτο ἰδιώτης διατηρεῖ πάντοτε τὸ κῦρος αὐτῆς, διότι ἐγένετο παρ' ἁρμοδίου δικαστοῦ. Ἀνεφύη ὅμως τὸ ζήτημα, ἂν ὁ Εἰσαγγελεὺς τῶν Ἐφετῶν, ὅστις εἰς τὰς περὶ ὧν ὁ λόγος περιστάσεις κατὰ τὸ ἄρθρον 43 τῆς ποιν. δικ. ἐκπληροῖ τὰ ἔργα τοῦ παρὰ πρωτοδίκαις Εἰσαγγελέως, δύναται ν' ἀνακόψῃ τὴν ἀρξαμένην ἤδη ἀνάκρισιν, καὶ ἐκ τοῦ λόγου, ὅτι ὁ κατηγορούμενος περιεβλήθη μὲ τὸ ἀνώτερον ἀξίωμα, νὰ εἰσαγάγῃ τὴν κατηγορίαν ἐνώπιον τοῦ Ἐφετείου

δι' ἀπ' εὐθείας κλήσεως, κηρύσσων ἀκύρους ἁπάσας τὰς προγεγενημένας ἀνακρίσεις.

Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι ἐκ τῶν λίαν ἀμφισβητουμένων. Ὁ Lagraverand tom. 2 (h. t. not. 4 p. 386), ἀποφαίνεται ἀποφατικῶς, στηριζόμενος εἰς τὸν λόγον ὅτι κατ' ἀρχὴν κοινὴν εἰς ὅλας τὰς νομοθεσίας ὁ ἀνακριτὴς ὁ ἐπιληφθεὶς νομίμως τῆς ἀνακρίσεως ὑποθέσεώς τινος, δὲν δύναται νὰ ἀπεκδυθῇ τῆς ἐξουσίας του ἢ διὰ πράξεως, ἥτις ἐξαντλεῖ τὴν δικαιοδοσίαν αὐτοῦ, καὶ ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ ποινικὴ ἀγωγὴ τεθεῖσα ἅπαξ εἰς ἐνέργειαν, δὲν δύναται νὰ ἀνακοπῇ ἐν τῇ πορείᾳ αὐτῆς· πρβλ. Massabiau, Manuel N. 1222. Καὶ ὀρθῶς· διότι ἡ κοινωνία ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ λόγον διὰ τὴν γενομένην καταδίωξιν καὶ τοιοῦτον λόγον πρέπει νὰ δώσῃ ἡ κατὰ πρῶτον ἐνασκήσασα τὴν ποινικὴν ἀγωγὴν ἀρχή, καὶ ἥτις συνεπῶς ἔχει τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ ὡς ἐκ τῆς εὐθύνης της ταύτης νὰ μὴ ἀνακοπῇ ἡ πορεία τῆς ἀνακρίσεως μέχρι τοῦ πέρατος αὐτῆς· ἀλλὰ καὶ ἂν ὑποτεθῇ, ὅτι καὶ ἡ ἀντίθετος γνώμη δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ, ἀπαιτεῖται προηγουμένως πρᾶξις τοῦ παρὰ τοῖς Ἐφέταις Εἰσαγγελέως, δι' ἧς νὰ δηλῶται, ὅτι ἀναρμοδίως διεξάγει τὴν ἀνάκρισιν ἡ κοινὴ ἀνακριτικὴ Ἀρχή, ἀλλὰ τοιοῦτόν τι ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν ἐγένετο καὶ ἑπομένως ἥ τε ἀνάκρισις, ὡς καὶ τὸ ἐκδοθὲν βούλευμα, ἔχουσι πλήρη ἀξίαν, ἀφοῦ ταῦτα πάντα ἐγένοντο καθ' ὃν χρόνον ὁ ἀνώτερος ὑπάλληλος διετέλει ἰδιώτης, ὥστε δὲν πρόκειται περὶ ἀκυρότητος τῆς ἀνακρίσεως ἢ τοῦ βουλεύματος, ἀλλὰ μόνον περὶ τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ δικάσοντος ὡρισμένον τι πλημμέλημα δικαστηρίου καὶ τοιοῦτον εἶναι τὸ Ἐφετεῖον, ὡς ὀρθῶς ἀπεφήνατο ἡ ἀπόφασις τοῦ Πλημμελειοδικείου.

Ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ὁ κατηγορούμενος ἐδικάσθη ἐρήμην καθ' ὃν χρόνον διετέλει ἰδιώτης, δὲν ἔχει ἐπιρροὴν πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀντιθέτου γνωμης, ἣν ὑποστηρίζετε, διότι ἡ μὲν ἀνακοπὴ κατὰ τῆς ἀποφάσεως ταύτης θὰ εἰσαχθῇ μὲν ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ Πλημμελειοδικείου, ἐπὶ τῷ τέλει νὰ ἐξαφανισθῇ ἡ ἐρήμην ἀπόφασις, πλὴν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ προτεινομένη τῆς ἀναρμοδιότητος ἔνστασις καὶ τὸ Πλημμελειοδικεῖον κηρύσσεται ἀναρμόδιον, ἐνώπιον δὲ τοῦ Ἐφετείου διεξάγεται ἡ περαιτέρω ἐπ' ἀνακοπῇ συζήτησις, ὡς ἐὰν αὕτη διεξήγετο ἐνώπιον τοῦ Πλημμελειοδικείου καὶ ἀναγινώσκονται τὰ πρακτικὰ κλπ. τῆς ἐρήμην δίκης, ἀφοῦ οἱ μάρτυρες νομίμως ἐξητάσθησαν ἐνόρκως κατὰ τὴν ἐρήμην δίκην. Ἐπίσης τὸ περιστατικὸν ὅτι δυνατὸν ὁ κατηγορούμενος διατελῶν ἀνώτερος ὑπάλληλος νὰ ἐδικάσθη ἐρήμην ὑπὸ τοῦ Ἐφετείου, καθ' ὃν δὲ χρόνον πρόκειται νὰ δικασθῇ ἡ ἀνακοπή του, οὗτος

δὲν διατελεῖ πλέον ὑπάλληλος· διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει φρονοῦμεν ὅτι ἡ μὲν ἀνακοπὴ δὲν θὰ ἐκδικασθῇ ὑπὸ τοῦ ἰδίου Ἐφετείου, ὅπερ συνεπείᾳ ἐνστάσεως ἐξαφανίζον τὴν ἀνακοπτομένην ἀπόφασιν θὰ κηρυχθῇ ἀναρμόδιον καὶ θὰ παραπέμψῃ τὴν ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ Πλημμελειοδικεῖον· ἡ δὲ διεξαχθεῖσα ἐνώπιον τοῦ Ἐφετείου ἐρήμην τοῦ κατηγορουμένου ἀποδεικτικὴ διαδικασία δὲν χάνει τὸ κῦρός της, ἀφοῦ ὅτε ἐγένετο ὡς ἐκ τῆς ἰδιότητος τοῦ προσώπου ἐγκύρως ἐγένετο, δὲν δύναται δὲ νὰ ἐξακολουθήσῃ ἡ περαιτέρω διαδικασία, ἀφοῦ ὁ κατηγορούμενος ἔπαυσε νὰ ἦναι ἀνώτερος ὑπάλληλος καὶ ἐπανῆλθεν εἰς τὸν ἰδιωτικὸν βίον, εἰς ὃν διετέλει ὅτε ἐξεδόθη τὸ κατ' αὐτοῦ βούλευμα τῶν Πλημμελειοδικῶν. Ἐξακολουθεῖ λοιπὸν ἡ ἐπ' ἀνακοπῇ δίκη ἐνώπιον τοῦ Πλημμελειοδικείου ἐπὶ τῇ βάσει τῶν πρακτικῶν τοῦ Ἐφετείου, ὡς ἐὰν ἡ ἐρήμην δίκη ἐνώπιον αὐτοῦ τοῦ ἰδίου διεξήγετο. Ἐρωτᾶται ὅμως τί γενήσεται καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ κατηγορούμενος μετὰ τὴν ἀποπεράτωσιν τῆς ἀνακρίσεως καὶ πρὶν ἢ ἐκδοθῇ τὸ βούλευμα τοῦ Ἐφετείου ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὑπὸ τοῦ προέδρου τῶν Ἐφετῶν διεξαχθείσης ἀνακρίσεως; Φρονοῦμεν ὅτι καὶ εἰς τὰ ζητήματα ταῦτα ὀρθὴ εἶναι ἡ ἀπάντησις, ὅτι τὸ μὲν συμβούλιον τῶν Πλημμελειοδικῶν θέλει κηρυχθῇ ἀναρμόδιον καὶ τὸ συμβούλιον μόνον τῶν Ἐφετῶν θέλει ἐκτιμήσει τὰς ἀνακρίσεις καὶ ἐκδώσει τὸ βούλευμά του.

Διὰ τῶν προεκτεθεισῶν σκέψεων, τῶν στηριζομένων ἐπὶ τῆς ἐπικρατεστέρας γνώμης τῶν νομοδιδασκάλων, φρονοῦμεν ὅτι λύονται αἱ ἀπορίαι ὑμῶν, καὶ ὅτι θέλετε ἀποδεχθῇ τὴν ἡμετέραν γνώμην, καθ' ἣν ἡ ἐπικρινομένη ὑφ' ὑμῶν ἀπόφασις τοῦ Πλημμελειοδικείου εἶναι ὀρθή. Τὴν ἀπόφασιν δὲ ταύτην μετὰ τῆς σχετικῆς δικογραφίας ἐπιστρέφομεν ὑμῖν συνημμένως διὰ τὴν περαιτέρω ἐνέργειαν.

Τῇ 21 Σεπτεμβρίου 1893. Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς

Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

Ἔχουσιν ἆρά γε ἰδιάζουσαν δικαιοδοσίαν οἱ ἐν τοῖς ἐδαφ. 3-6 τοῦ ἄρθρ. 36 τῆς Ποιν. Δικονομίας μνημονευόμενοι καὶ ὅταν ὁ διορισμὸς αὐτῶν ἐπῆλθε μετὰ τὴν διάπραξιν τοῦ ἀδικήματος;

Τὸ ἐνταῦθα Πλημμελειοδικεῖον διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 3390 π. ἔ. ἀποφάσεώς του ἀπεφήνατο καταφατικῶς· διότι, προκειμένου νὰ δικασθῇ ἐνώπιόν του ὁ διὰ βουλεύματος παραπεμφθεὶς κατηγορούμενος,

ἐδέχθη τὴν περὶ ἀναρμοδιότητος ἔνστασιν τούτου στηριζομένην εἰς τὸν λόγον, ὅτι ἤδη διατελεῖ Νομάρχης καὶ ἐκήρυξεν ἑαυτὸ ἀναρμόδιον.

Ὁ συντάκτης τῆς «Θέμιδος» ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 21 π. ἔ. φύλλῳ τῆς ἐφημερίδος ταύτης θεωρεῖ τὴν ἀπόφασιν ταύτην ἡμαρτημένην, διὰ τὸν λόγον ὅτι ὁ περὶ ἰδιαζούσης δικαιοδοσίας θεσμός, ἑρμηνευόμενος κατὰ τοὺς γενικοὺς τοῦ δικαίου κανόνας, ἀναφέρεται εἰς τοὺς διατελοῦντας ἐν τῷ ἀξιώματι, καθ' ὃν χρόνον διέπραξαν τὸ ἀδίκημα καὶ οὐχὶ εἰς τοὺς ἀδικήσαντας, ὅτε ἦσαν πολῖται, δι' οὓς ἐξακολουθεῖ ὂν ἁρμόδιον τὸ δικαστήριον, εἰς ὃ ὑπήγοντο, ὅτε ἠδίκησαν.

Τίς ἡ ὀρθοτέρα, καθ' ἡμᾶς, γνώμη;

Οἱ λόγοι, ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ὁποίων καθιερώθη ἡ ἰδιάζουσα δικαιοδοσία ὡς πρὸς τοὺς ἐν τοῖς ἐδαφίοις 3-6 τῆς Ποιν. Δικονομίας μνημονευομένους, εἶναι διάφοροι ἐκείνων, ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ὁποίων καθιερώθη ἡ ἰδιάζουσα δικαιοδοσία ὡς πρὸς τοὺς στρατιωτικοὺς καὶ ναυτικοὺς τοὺς ἐν τοῖς ἐδαφίοις 1 καὶ 2 τοῦ αὐτοῦ ἄρθρου μνημονευομένους.

Ἡ καταγωγὴ τῶν διατάξεων τῶν ἐδαφίων 3-6 τῆς Ποιν. Δικον. ἀνάγεται εἰς ἀρχαίας ἐποχάς. Καὶ ἐν τῇ ἀρχαίᾳ Ῥώμῃ ἐπεκράτησαν θεσμοί, καθ' οὓς πρόσωπά τινα, περιβεβλημένα με ἀνώτερα τῆς πολιτείας ἀξιώματα, δὲν κατεδιώκοντο οὐδ' ἐδικάζοντο ὑπὸ τῶν κοινῶν δικαστικῶν ἀρχῶν καὶ δικαστηρίων (Πρβλ. L. 1 Cod. ne liceat potent., Lex 15 § 4 Pand. ad Legen Jul. de Adult.). Μάλιστα διὰ τοῦ N. 1 Κωδ. τοῦ Θεοδοσίου, ἡ ἐκδίκασις ποινικῶν ὑποθέσεων, τοιαῦτα πρόσωπα ἀφορωσῶν, ἐπεφυλάχθη εἰς τοὺς αὐτοκράτορας, καὶ τοῦτο, ἵνα πλειότεραι ἐγγυήσεις ὡς πρὸς τὴν αὐστηρὰν τῆς Δικαιοσύνης ἀπονομὴν καὶ ἀπέναντι τοιούτων ἰσχυρῶν προσώπων ὑπάρχωσιν.

Αἱ νεώτεραι δὲ νομοθεσίαι κατάλληλα δικαστήρια πρὸς ἀνάκρισιν καὶ ἐκδίκασιν ἀξιοποίνων πράξεων διαπραχθεισῶν ὑπὸ τῶν ἐν λόγῳ προσώπων ἐθεώρησαν, διὰ τὰ πταίσματα μὲν τὰ Πλημμελειοδικεῖα, διὰ τὰ πλημμελήματα δὲ τὰ Ἐφετεῖα.

Ἐκ τῶν προεκτεθέντων δὲν διστάζω νὰ ἀποδεχθῶ, ὅτι ἡ γνώμη, ἣν καθιέρωσε τὸ Πλημμελειοδικεῖον συνᾴδει πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ νομοθέτου, τὸ ἐξαγόμενον ἐκ τῆς ἱστορικῆς τοῦ περὶ οὗ ὁ λόγος θεσμοῦ καταγωγῆς.

Ἡ γνώμη δὲ αὕτη ὑποστηρίζεται ὑπό τε τῶν Γάλλων καὶ τῶν ἡμετέρων συγγραφέων καὶ ὑπὸ τῆς Γαλλικῆς Νομολογίας (1).

Λαμβανομένου δὲ ὑπ' ὄψιν, ὅτι ἡ καθιέρωσις τοῦ περὶ ἰδιαζούσης

(1) Πρβλ. Cass. 21 Ὀκτωβρίου 1825 καὶ 10 Ἀπριλίου 1878, ὡς καὶ τὴν

δικαιοδοσίας θεσμοῦ ἀφορᾷ εἰς τὴν παροχὴν πλειόνων ἐγγυήσεων διὰ τὴν ἀπονομὴν τῆς Δικαιοσύνης, ὁ σκοπὸς τοῦ νομοθέτου ἀνευρίσκεται καὶ ἐν τῇ καταφατικῇ τοῦ περὶ οὗ πρόκειται ζητήματος λύσει ὑπὸ δύο ἐπόψεις, καὶ δή : πρῶτον μὲν ὑπὲρ τοῦ κατηγορουμένου, διότι δὲν εἶναι ἀπίθανον, ὅτι κατὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν καθηκόντων του τὸ ἀνώτερον ἀξίωμα περιβληθὲν πρόσωπον νὰ διήγειρε κατ' αὐτοῦ ἀντιζηλίας ἢ καὶ μνησικακίας αἰσθήματα, προκαλοῦντα τὴν διὰ παντοίων μέσων ὑποστήριξιν κατηγορίας δι' ἀδίκημα ἐκτελεσθὲν πρὶν ἢ ἀναλάβῃ ὁ κατηγορούμενος τὸ ἀξίωμα· δεύτερον δέ, ὑπὲρ τῆς ὀρθῆς καὶ ἀμερολήπτου ἀπονομῆς τῆς δικαιοσύνης, διότι δὲν εἶναι ἀπίθανον, ὅτι ἡ θέσις, ἐν ᾗ διατελεῖ ὁ κατηγορούμενος καὶ αἱ παντοῖαι αὐτοῦ σχέσεις καὶ οἱ φιλικοὶ συνδυασμοὶ νὰ δύνανται εὐχερέστερον νὰ ἐπιδράσωσιν εἰς τὸ πνεῦμα τῶν μελῶν κατωτέρων δικαστηρίων. Ὅθεν οἱ λόγοι, οἵτινες ὑποστηρίζουσι τὴν βασιμότητα τοῦ θεσμοῦ ὡς πρὸς τοὺς ἀδικήσαντας, καθ' ὃν χρόνον ἔφερον τὸ ἀνώτερον ἀξίωμα, ἐφαρμόζονται ἀναλόγως ὡς πρὸς τὴν περίστασιν, καθ' ἣν ἡ καταδίωξις ἀφορᾷ πρόσωπα φέροντα μὲν ἤδη τὸ ἀξίωμα, ἀλλὰ δι' ἀδίκημα, ὅπερ διέπραξαν πρὶν ἢ λάβωσι τοῦτο.

Ἀνεφύη ὅμως ζήτημα, ἐὰν ὁ παρ' Ἐφέταις Εἰσαγγελεύς, ὅστις κατὰ τὰς περὶ ὧν ὁ λόγος περιστάσεις ἐκπληροῖ τὰ καθήκοντα τοῦ

ἀπὸ 15 Νοεμβρίου 1833 τοῦ αὐτοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας ἀπόφασιν, φέρουσαν ὡς ἕπεται :

«Attendu que la poursuite dirigée contre J. Guérinau, quoiqu'elle soit relative à des faits antérieurs à sa nomination aux fonctions du substitut du procureur du Roi, près le tribunal de première instance de Nicet, n'en est pas moins exercée actuellement contre cet officier du ministère public, et qu'il n'importe que l'instruction ait été commencée suivant les termes ordinaires avant la dite nomination. D'où il suit que la Cour royale de Poitiers (Chambre des mises en accusation) a fait dans l'espèce, par l'arrêt attaqué, une juste application des art. 479 et 480 C. Instr. Crim. rejette».

Ἡ γνώμη δὲ αὕτη τοῦ Ἀκυρωτικοῦ ὑποστηρίζεται καὶ ὑπὸ τῶν συγγραφέων. Πρβλ. Dalloz, Mise en jugement des fonctionnaires publics n. 269.—Ledru Rollin Com. Crit. n. 233 καὶ 234.—Hélie tom. 7 p. 577—598.—Mangin, Instr. écrite tom. 2 n. 121.—Sellyer sur le Droit Crim. tom. 6 n. 863.—Le Poittevin Dict. form. des parquets, V. Magistrats, titre 21.—Gazette du Palais, Repert. Encyc. du Droit Français par F. Labori ἔκδοσιν τοῦ 1890 ἐν λέξ. Com. Crim. παραγράφῳ 78η, ἐν ᾗ ἡ περὶ ἧς πρόκειται ἀρχὴ ἐκτίθεται ὡς ἑξῆς: «Aussi faut-il conclure que la qualité du magistrat doit influer sur la compétence alors même qu'elle n'était pas acquise au jour du délit». Καὶ Κωνσταντόπουλον Ἑρμηνείαν Ποινικῆς Δικονομίας ἐν ἀριθ. 332.

παρὰ Πρωτοδίκαις Εἰσαγγελέως, δύναται, καίπερ ἀρξαμένης τῆς ἀνακρίσεως ὑπὸ τῶν κοινῶν ἀνακριτικῶν ἀρχῶν, νὰ ματαιώσῃ ταύτας εἰσάγων δι' ἀπ' εὐθείας κλήσεως τὴν ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως ἐνώπιον τῶν Ἐφετῶν, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἤδη ὁ κατηγορούμενος ὑπάγεται εἰς τὴν ἰδιάζουσαν δικαιοδοσίαν, ἀναλαβὼν τὰ καθήκοντα ἀνωτέρου ἀξιώματος.

Τοιαύτη περίπτωσις ἐπαρουσιάσθη ἐνώπιον τοῦ Ἐφετείου Nancy, ὅπερ διὰ τῆς ἀπὸ 4 Δεκεμβρίου 1847 ἀποφάσεώς του (ὅρα D. P. 1848 2. 199) ἀπέρριψεν ὡς ἀπαράδεκτον τὴν τοιαύτην ἀπ' εὐθείας κλῆσιν τοῦ παρ' Ἐφέταις Εἰσαγγελέως διὰ τοὺς ἑξῆς λόγους: 1) Διότι αἱ κοιναὶ ἀνακριτικαὶ ἀρχαὶ ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ ἐνεργῶσιν ἀνακρίσεις ἐπὶ πάσης ἀξιοποίνου πράξεως, ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ ἐναντία τοῦ νόμου διάταξις· 2) διότι κατ' ἀναμφισβήτητον ἀρχήν, ἀφοῦ ἅπαξ ἡ ἀνάκρισις ἀξιοποίνου τινὸς πράξεως νομίμως ἀνετέθη εἰς τὸν ἀνακριτήν, οὗτος δὲν δύναται νὰ παύσῃ ἐκτελῶν τὸ καθῆκόν του ἢ διὰ πράξεως ἀποπερατούσης τὸ ἔργον αὐτοῦ· 3) διότι ἐὰν ἐξ αἰτίας μεταγενεστέρας τῆς ἐνάρξεως τῆς ἀνακρίσεως περιστάσεως, ὁ κατηγορούμενος, ὡς ἐκ τοῦ ὁποίου περιεβλήθη ἀξιώματος, ὑπάγεται εἰς τὴν ἰδιάζουσαν δικαιοδοσίαν, ἡ περίστασις αὕτη δὲν ἀφορᾷ εἰμὴ εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ δικάσοντος δικαστηρίου, δὲν δύναται ὅμως κατ' οὐδὲν ν' ἀλλοιώσῃ, οὐδὲ νὰ τροποποιήσῃ τὰ σχέδια τῆς ἀνακρίσεως καὶ τὴν ἐλευθέραν τῶν καθηκόντων της ἐνάσκησιν· 4) διότι οὐ μόνον οὐδεμία ὑπάρχει ἐν τῷ νόμῳ διάταξις ἀπαγορεύουσα εἰς τὰς κοινὰς ἀνακριτικὰς ἀρχὰς νὰ ἐξακολουθήσωσι τὸ ἔργον, ὅπερ ἁρμοδίως ἀνέλαβον, ἀλλ' ἡ ἀνάγκη τῆς ἀνακρίσεως ταύτης δύναται νὰ κατασταθῇ ἀναπόφευκτος εἰς πολλὰς μὲν περιστάσεις, ἰδίως δὲ ἐφ' ὅσον εἶναι ἀναγκαῖον νὰ ἐξευρεθῇ, ἂν ἡ ἀποδιδομένη εἰς τὸν κατηγορούμενον πρᾶξις φέρῃ χαρακτῆρα πταίσματος ἢ πλημμελήματος.

Τὸ ζήτημα ὅμως τοῦτο εἶναι ἐκ τῶν λίαν ἀμφισβητουμένων. Διότι εἰς τὰς προεκτεθείσας σκέψεις καὶ ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς τοῦ ζητήματος λύσεως ἀντιτάσσεται, ὅτι ἡ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ τῆς ἰδιαζούσης δικαιοδοσίας θεσμοῦ καταδίωξις εἶναι ὅλως εἰδική, καὶ ὡς τοιαύτη ἀφίεται εἰς τὴν διακριτικὴν ἐξουσίαν τοῦ παρ' Ἐφέταις Εἰσαγγελέως, ὅστις χάριν τῆς ἀφορώσης τὸ δημόσιον συμφέρον εὐπρεπείας τοῦ ἀνώτερον ἀξίωμα περιβεβλημένου προσώπου, δύναται νὰ μὴ ἀνεχθῇ τὴν ἐξακολούθησιν ἀνακρίσεων κατὰ τοῦ προσώπου τούτου ἐκ μέρους ὑποδεεστέρων ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, οἵτινες δι' ἀπερισκέπτου τινὸς τυχὸν ἐνεργείας δύνανται νὰ ἐκθέσωσι τὸ ἀνώτερον ἀξίωμα φέρον πρόσωπον

εἰς τὴν περιφρόνησιν τοῦ κοινοῦ καὶ τὴν ὡς ἐκ τούτου παρακώλυσιν τῆς ἐλευθέρας παροχῆς ὑπηρεσιῶν χρησίμων εἰς τὸν τόπον, ἐν ᾧ ἑδρεύει. (Πρβλ. τὴν ἀπὸ 23 Σεπτεμβρίου 1842 ἐγκύκλιον τοῦ ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης ὑπουργείου τῆς Γαλλίας).

Ὅμως οἱ κ. κ. Carnot, Comm. sur l' art. 182 Inst. Crim. Bourguignon, Jurispr. des codes crim. p. 271 καὶ 272. Lagraverand, tom. 2 chap. 4, sect. 4 p. 386, ἀποφαίνονται ὑπὲρ τῆς ἀποφατικῆς λύσεως τοῦ ζητήματος καὶ συμφώνως πρὸς τὰς προεκτεθείσας σκέψεις τοῦ Ἐφετείου Nancy. Ὡσαύτως ὁ Schenk t. 2 p. 16 καὶ ὁ Massabiau, Manuel n. 1222, διὰ τὸν λόγον, ὅτι ἡ ποινικὴ ἀγωγή, τεθεῖσα ἅπαξ εἰς ἐνέργειαν, δὲν δύναται ν' ἀνακληθῇ. Ὁ δὲ Sellyer ἐν τόμῳ 5 ἀριθμῷ 2199 ὑποστηρίζων τὴν αὐτὴν ἀποφατικὴν τοῦ ζητήματος λύσιν, ἐκτίθησιν, ὅτι ἡ κοινωνία ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ τὸν λόγον, ὅστις ἔδωκεν ἀφορμὴν τῆς καταδιώξεως, καὶ ἐπειδὴ οἱ λόγοι οὗτοι δυνατὸν νὰ ἦναι σπουδαῖοι, εὐνόητον εἶναι, ὅτι ἡ ἐνέργεια τῆς ἀνακρίσεως δὲν δύναται νὰ ματαιωθῇ οὔτε ὑπὸ τοῦ πολιτικῶς ἐνάγοντος, οὔτε ὑπὸ τοῦ Εἰσαγγελέως τῶν Ἐφετῶν, οὔτε προκειμένου περὶ πταίσματος ὑπὸ τοῦ παρὰ Πρωτοδίκαις Εἰσαγγελέως. Καὶ κατ' ἐμὲ δὲ ἡ τελευταία αὕτη γνώμη εἶναι ὀρθοτέρα.

Ἀλλ' ἐὰν ὁ κατηγορούμενος περιεβλήθη τὸ ἀξίωμα μετὰ τὴν ἀποπεράτωσιν τῆς ἀνακρίσεως, δύναται ἆρά γε τὸ Συμβούλιον τῶν Πλημμελειοδικῶν, καίπερ γνωστοποιηθείσης αὐτῷ προσηκόντως τῆς μεταβολῆς τῆς ἰδιότητος τοῦ κατηγορουμένου, νὰ ἐκτιμήσῃ τὰς προκυψάσας ἐκ τῆς ἐνεργηθείσης ἀνακρίσεως ἐνδείξεις καὶ νὰ ἀποφανθῇ περὶ τούτου διὰ βουλεύματος;

Ἐν Γαλλίᾳ ἐτέθη σχετικὸν ζήτημα ὡς ἑξῆς: Que décider si le prévenu n'est devenu magistrat qu'après que les poursuites ont été commencées? Ἀπαντῶσι: Le tribunal devra se déclarer incompétent si la nomination intervient avant qû' il est statué sur le fond (Πρβλ. Répertoire Encyclopédique par F. Labori ἔκδοσιν τοῦ ἔτους 1890 ἐν λέξει Comp. Crim. § 78). Ἡ ἀρχὴ δ' αὕτη δέον νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ πρὸς τὴν λύσιν τοῦ προεκτεθέντος ζητήματος, διότι πρὸ παντὸς τὸ Συμβούλιον τῶν Πλημμελειοδικῶν, ἐπιληφθὲν τῆς ἐξετάσεως τῆς ὑποθέσεως, ὀφείλει ν' ἀποφανθῇ περὶ τῆς ἰδίας ἑαυτοῦ ἁρμοδιότητος τοῦ νὰ ἐκτιμήσῃ τὴν συλλεγεῖσαν ὕλην ὡς πρὸς τὴν εἰς τὸν κατηγορούμενον ἀποδιδομένην πρᾶξιν (πρβλ. τὴν ἀπὸ 18 Ἰουνίου 1812 ἀπόφασιν τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας, ἐκδοθεῖσαν συνῳδὰ πρὸς τὴν γνωμοδότησιν τοῦ Μερλίνου καὶ Μερλῖνον

Questions de Droit, tom. V. Min.pub. § 5. Mangin, No 32. Rauter No 749 καὶ 742. Τὸ δὲ συμβούλιον τῶν Πλημμελειοδικῶν, κατὰ τὰ προσεκτεθέντα, δέον νὰ κηρυχθῇ ἀναρμόδιον, ἐὰν ἀνεύρῃ, ὅτι ἡ πρᾶξις τοῦ κατηγορουμένου φέρει τὸν χαρακτῆρα τοῦ πλημμελήματος. Ἡ δὲ σχηματισθεῖσα δικογραφία ὑποβάλλεται ὑπὸ τοῦ Εἰσαγγελέως τῶν Ἐφετῶν εἰς τὸ ἁρμόδιον Συμβούλιον, καθόσον ἡ γενομένη ἀνάκρισις ὑπὸ τῶν κοινῶν ἀνακριτικῶν ἀρχῶν μένει ἔγκυρος, ἀφοῦ ὑπὸ ἁρμοδίων ὡς ἐκ τοῦ χρόνου τῆς διαπράξεως τοῦ ἀδικήματος ἐνηργήθη προσώπων.

Ἀλλ' ἐρωτᾶται ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ κατηγορούμενος ἐδικάσθη ἐρήμην ὑπὸ τοῦ Πλημμελειοδικείου, καθ' ὃν δὲ χρόνον ἐνασκεῖ τὸ τῆς ἀνακοπῆς ἔνδικον μέσον, ἀνέλαβε τὰ καθήκοντα τοῦ ἀνωτέρω ἀξιώματος, ἐνώπιον τίνος Δικαστηρίου θέλει ἀπευθυνθῇ ἡ ἀνακοπή;

Ἡ ἀνακοπὴ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως κατὰ τὰ ἄρθρα 403 καὶ 338 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας θὰ εἰσαχθῇ ἐνώπιον τοῦ ἐκδόντος τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν Δικαστηρίου τῶν Πλημμελειοδικῶν· γενομένης δὲ ταύτης δεκτῆς κατὰ τύπους καὶ ἀκυρουμένης τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως, ὁ κατηγορούμενος, π. χ. νῦν Νομάρχης, δύναται νὰ προτείνῃ τὴν βάσιμον περὶ ἀναρμοδιότητος ἔνστασίν του· κηρυσσομένου δὲ ἀναρμοδίου τοῦ Πλημμελειοδικείου, ἡ δικογραφία παραπέμπεται εἰς τὸν Εἰσαγγελέα τῶν Ἐφετῶν καὶ εἰσάγεται ὑπ' αὐτοῦ ἡ ὑπόθεσις ἐνώπιον τοῦ Ἐφετείου, ὅπερ δικάζει ἐξ ἀρχῆς αὐτήν, ἤτοι χωρὶς νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὰ πρακτικὰ τῆς ἐρήμην δίκης, ἀφοῦ ἡ ἐρήμην διαδικασία διεξήχθη ἐνώπιον δικαστηρίου, ὅπερ ἐκηρύχθη ἀναρμόδιον. Κατ' ἄλλην δὲ γνώμην, οἱ κατὰ τὴν ἐρήμην δίκην ἐξετασθέντες μάρτυρες δὲν ἐξετάζονται ἐκ νέου (εἰμὴ ὅταν τὸ δικαστήριον τῶν Ἐφετῶν κατ' αἴτησίν τινος τῶν διαδίκων ἢ καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος τὸ διατάξῃ) καὶ ἀναγινώσκονται τὰ πρακτικὰ τῆς ἐνώπιον τοῦ Πλημμελειοδικείου δίκης, ἐν οἷς ἐκτίθενται αἱ καταθέσεις τῶν ἐξετασθέντων μαρτύρων, ὡς ἐὰν ἡ δίκη διεξήγετο ἐνώπιον τοῦ Πλημμελειοδικείου, ἀφοῦ ἡ διεξαγωγὴ τῆς ἀποδεικτικῆς διαδικασίας ὑπὸ τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου διεξήχθη, καὶ ἀφοῦ οἱ μάρτυρες νομίμως ἐξητάσθησαν κατ' αὐτήν. Ἡ τελευταία δὲ αὕτη γνώμη ὑποστηρίζεται καὶ ὑπὸ τῶν Γάλλων, διότι κατ' αὐτοὺς ὁ θεσμὸς τῆς ἰδιαζούσης δικαιοδοσίας δὲν προτίθεται «d'entraver les poursuites, mais surtout d'enlever le magistrat inculpé à la jurisdiction dont il fait partie. (Πρβλ. Répertoire Encyclopédique par F. Labori § 79).

Τὸ αὐτὸ δὲ κατ' ἀντίστροφον τρόπον ῥητέον καὶ ὡς πρὸς τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ πρόεδρος τῶν Ἐφετῶν ἐπελάβετο τῆς ἀνακρίσεως

ἀνώτερον ἀξίωμα κατέχοντος κατηγορουμένου δι' ἀδίκημα, ὅπερ διέπραξεν οὗτος ἰδιώτης διατελῶν καὶ κατὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν προκειμένου νὰ ἐπιληφθῇ τὸ Συμβούλιον τῶν Ἐφετῶν, ὁ κατηγορούμενος ἐπανῆλθεν εἰς τὸν ἰδιωτικὸν βίον ἢ ἐδικάσθη μὲν ἤδη ἐρήμην, ἀλλ' ὅταν ἐνασκῇ τὸ ἔνδικον τῆς ἀνακοπῆς μέσον εἶναι πλέον ἰδιώτης.

Κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις, κηρυσσομένου ἀναρμοδίου τοῦ Συμβουλίου ἢ τοῦ δικαστηρίου τῶν Ἐφετῶν, τὸ μὲν βούλευμα ἐκδίδει τὸ Συμβούλιον τῶν Πλημμελειοδικῶν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὑπὸ τοῦ προέδρου τῶν Ἐφετῶν γενομένης ἀνακρίσεως, τὸ δὲ Πλημμελειοδικεῖον δικάζει ἐξ ἀρχῆς τὴν ὑπόθεσιν, εἰσαγομένην εἰς αὐτὸ ὑπὸ τοῦ Εἰσαγγελέως τῶν Πλημμελειοδικῶν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀνακρίσεως τῆς ὑπὸ τοῦ προέδρου τῶν Ἐφετῶν ἐνεργηθείσης· κατ' ἄλλην δὲ γνώμην ἐπὶ τῇ βάσει τῶν πρακτικῶν τῆς ἐρήμην δίκης τοῦ Ἐφετείου, διότι παυσάσης τῆς αἰτίας, ἥτις καθίστα ἁρμόδιον τὸ Ἐφετεῖον λόγῳ τῆς ἰδιαζούσης δικαιοδοσίας, οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος, ὅπως μετὰ τὴν συνεπείᾳ τῆς προσηκόντως γενομένης ἀνακοπῆς ἀκύρωσιν τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως, ἐξακολουθήσῃ τὸ Ἐφετεῖον νὰ δικάσῃ κατ' ἀντιμωλίαν ἰδιώτην διὰ πλημμέλημα, ὅπερ διέπραξεν ἰδιώτης ὢν καὶ νὰ μὴ δεχθῇ τὴν περὶ ἀναρμοδιότητος ἔνστασιν τοῦ κατηγορουμένου. Ἀλλὰ λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς ἐκτελέσεως ἰδιότης τῶν προσώπων καὶ ἂν τυχὸν αὕτη ἐξέλιπεν; Ὁ Κωνσταντόπουλος ἀποφαίνεται καταφατικῶς· ἡ γνώμη δὲ αὕτη εἶναι ὀρθὴ καὶ καθ' ἡμᾶς, ὑποστηρίζεται δὲ καὶ ὑπὸ τῆς Γαλλικῆς Νομολογίας. Ἐν ταῖς ἀπὸ 14 Ἰανουαρίου 1832 καὶ ἀπὸ 13 Ἰανουαρίου 1843 ἀποφάσεσι τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας ἐκτίθεται ἡ ἀρχὴ αὕτη ὡς ἑξῆς «Le magistrat qui a perdu cette qualité au moment des poursuites a droit encore aux garanties spéciales édictées par la loi en faveur des magistrats, s'il exerçait encore ses fonctions au moment où le délit a été commis; il en est ainsi notamment, si à l'époque où les poursuites sont exercées, il avait déjà donné sa démission.

Ἐὰν δὲ ὁ κατηγορούμενος ἐπὶ πταίσματι ἐδικάσθη ἤδη ὑπὸ τοῦ Πταισματοδικείου, ἀλλὰ διαρκούσης τῆς προθεσμίας τῆς ἐφέσεως κατὰ τῆς ἀποφάσεως ταύτης (ἄρθ. 352 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας) ἀνέλαβε τὰ καθήκοντα τῆς ἀνωτέρας θέσεως, δύναται τὸ κατ' ἔφεσιν δικάζον δικαστήριον νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὴν νέαν ταύτην ἰδιότητα, ἢ ἐκτιμᾷ τὰ γεγονότα, ὡς ἐὰν οὐδεμία ἐπῆλθεν εἰς τὴν κατάστασιν τοῦ κατηγο-

ρουμένου μεταβολή; Ἐν Γαλλίᾳ ἀποφαίνονται ἐπὶ σχετικῶν ζητημάτων ὅτι ἡ νέα ἰδιότης δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἐν τῷ δευτέρῳ τῆς δικαιοδοσίας βαθμῷ. (Πρβλ. Répertoire Encyclopédique par F. Labori ἐν λέξει Com. Crim. § 78).

Ἡ γνώμη δὲ αὕτη ὑποστηρίζεται παρ' ἡμῖν ἔτι μᾶλλον, διότι ἐπὶ ἰδιαζούσης δικαιοδοσίας κατὰ τὸ ἄρθρον 40 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, τὰ πταίσματα ὅλων τῶν εἰς τὸ ἄρθ. 36 ἐδαφ. 3-6 ἀναφερομένων ὑπαλλήλων ἀνακρίνονται καὶ ἐκδικάζονται ὑπὸ τῶν Πλημμελειοδικῶν. Οὗτοι λοιπὸν εἶναι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ οἱ φυσικοὶ δικασταὶ τοῦ ὑπαλλήλου, εἰς οὓς δυνάμει τῆς ἐφέσεως μεταβιβάζεται ἡ ὑπὸ τοῦ Πταισματοδικείου ἐκδικασθεῖσα ὑπόθεσις.

Περὶ ἁπασῶν τῶν εἰρημένων περιπτώσεων, οὐ μόνον ἡ ἡμετέρα, ἀλλ' οὐδεμία Ποινικὴ Δικονομία προέβλεψεν. Ἀλλὰ φρονοῦμεν, ὅτι, καίτοι ἐλλείπουσι σχετικαὶ ῥηταὶ διατάξεις, ἡ ὑφ' ἡμῶν διδομένη λύσις συνᾴδει καὶ πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ περὶ ἰδιαζούσης δικαιοδοσίας θεσμοῦ τῆς ἡμετέρας Ποινικῆς Δικονομίας, καὶ πρὸς τὰς γνώμας τῶν τε συγγραφέων καὶ τῆς Γαλλικῆς Νομολογίας, οὐδεμίαν δὲ συνεπάγεται ἀναστάτωσιν εἰς τὸ σύστημα τῆς Δικονομίας (ὡς φρονοῦσιν οἱ ἀντίθετον ἔχοντες γνώμην), καὶ τέλος διότι προκειμένου περὶ ἐφαρμογῆς ἐξαιρετικοῦ θεσμοῦ, οὐδεμίαν δύνανται νὰ ἔχωσιν ἐφαρμογὴν πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀντιθέτου γνώμης οἱ γενικοὶ περὶ ἑρμηνείας τοῦ Δικαίου κανόνες, οὔτε τὸ ἐν τῷ Νόμῳ 30 Πανδ. de Judic. (15.1) ῥωμαϊκὸν ἀξίωμα, καθ' ὅ: «Ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet.»

Τὸ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀντιθέτου θεωρίας ἐπιχείρημα, ἤτοι, ὅτι, προκειμένου περὶ ἰδιαζούσης δικαιοδοσίας ὡς πρὸς τοὺς στρατιωτικοὺς καὶ ναυτικούς, κατ' ἀναμφισβήτητον ἀρχήν, προκειμένου περὶ ἀδικημάτων, ἅτινα διέπραξαν πρὶν ἢ καταταχθῶσιν εἰς τὸν στρατὸν ἢ τὸ ναυτικόν, δικάζονται ὑπὸ τῶν κοινῶν δικαστηρίων, δὲν εἶναι, φρονῶ, λυσιτελὲς πρὸς λύσιν τῶν προεκτεθέντων ζητημάτων, διότι ἐπὶ τῶν περὶ ὧν ὁ λόγος περιστάσεων δὲν πρόκειται περὶ ἐξαιρετικῆς ἐκτάκτου δικαιοδοσίας, εἰς ἣν λόγῳ πειθαρχίας ὑπάγονται εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν Στρατοδικείων καὶ Ναυτοδικείων οἱ ἀνήκοντες εἰς τὸν στρατὸν ἢ τὸ ναυτικόν, κατὰ τὰς ἐν τῷ Νόμῳ διακρίσεις, ἀλλὰ περὶ ὑπαλλήλων καὶ ἀρχῶν ἀνηκόντων εἰς ἄλλους ὑπηρεσιακοὺς κλάδους καὶ ὑπαγομένους εἰς τὴν ἔκτακτον κοινὴν δικαιοδοσίαν, ἣν διάκρισιν λίαν καταλλήλως διετύπωσεν ἐν τῇ πολυτίμῳ αὐτοῦ συγγραφῇ ὁ Κωνσταντόπουλος, καὶ ἥτις δικαιο-

δοσία ὑπὸ διαφόρων ὅλως διέπεται ἀρχῶν. Τὸ βάσιμον δὲ τῆς διακρίσεως ταύτης προκύπτει σαφῶς καὶ ὡς ἐκ τοῦ λόγου, ὅτι ἡ Στρατιωτικὴ Ποινικὴ Νομοθεσία μνημονεύει κατ' ἰδίαν τὰς πράξεις τὰς ὑπαγομένας εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ Στρατοδικείου, ἐκ τῶν διαφόρων κατηγοριῶν τῶν ὁποίων ἐξάγεται, ὅτι πρόκειται περὶ πράξεων, αἵτινες ἐξετελέσθησαν καθ' ὃν χρόνον οἱ διαπράξαντες αὐτὰς ἀνῆκον εἰς τὸν στρατόν, ἐνῷ τὰ ἐδάφια 3-6 τοῦ ἄρθρου 36 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας πραγματεύονται περὶ προσώπων χωρὶς νὰ ὁρίζωσι κατὰ ποίαν ἐποχὴν ἠδίκησαν.

Ὅθεν κατὰ ταῦτα πάντα, φρονοῦμεν, ὅτι ἡ ὡς ἄνω μνημονευθεῖσα ἀπόφασις τοῦ ἐνταῦθα Πλημμελειοδικείου, ἀποφηναμένη, ὅτι ἡ ἰδιότης τοῦ κατηγορουμένου ἔχει ἐπιρροὴν ὡς πρὸς τὸν κανονισμὸν τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ δικάσοντος αὐτὸν δικαστηρίου καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐφαρμογὴν τῶν περὶ ἰδιαζούσης δικαιοδοσίας διατάξεων τῆς Ποινικῆς Δικονομίας καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ ἰδιότης αὕτη δὲν ἦτο κεκτημένη κατὰ τὸν χρόνον τῆς διαπράξεως τοῦ ἀδικήματος, οὐ μόνον εἰς οὐδὲν ἀτόπημα ὑπέπεσεν, ἀλλὰ καὶ τὸν Νόμον ὀρθῶς ἡρμήνευσε καὶ καταλλήλως ἐφήρμοσε.

Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ (1894)

[Ποιν.]. **Τὰ ὑπὸ στρατιωτικῶν ἐν ἐνεργείᾳ διαπραττόμενα ἀδικήματα διὰ τοῦ τύπου δικάζονται ὑπὸ τῶν στρατοδικείων;**

Πρὸς τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Ὁ δεκανεὺς Α. κατηγγέλθη καὶ κατεδιώχθη ἐπὶ ἐξυβρίσει καὶ συκοφαντίᾳ κατ' ἀνωτέρου διὰ τοῦ τύπου. Τὴν σχηματισθεῖσαν δικογραφίαν τὸ ἐπὶ τῶν Στρατιωτικῶν Ὑπουργεῖον συνεπείᾳ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 92 ἐ. ἔ. ἐγγράφου τοῦ ἀντεισηγητοῦ τοῦ Α.' διαρκοῦς στρατοδικείου, θεωροῦντος τὰς στρατιωτικὰς ἀνακριτικὰς ἀρχὰς ἀναρμοδίας, ὅπως ἐπιληφθῶσι τῆς περὶ ἧς πρόκειται ὑποθέσεως, διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 42799 καὶ ἀπὸ 6 Ἰουλίου ἐ. ἔ. ἐγγράφου του διεβίβασε πρὸς τὸν Εἰσαγγελέα τῶν ἐν Λαρίσσῃ Ἐφετῶν, ἵνα οὗτος ἐνεργήσῃ τὰ δέοντα πρὸς ποινικὴν τοῦ εἰρημένου δεκανέως καταδίωξιν, δι' ἣν κατηγορεῖται πρᾶξιν, ἥτις εἴτε ὡς δυσφημία εἴτε ὡς συκοφαντία χαρακτηρισθῇ ἀφορᾷ εἰς τὸν δημόσιον βίον τοῦ καταγγελθέντος συνταγματάρχου Μ. καὶ ὡς τοιαύτη ὑπάγεται εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῶν

ἐνόρκων. Ἀλλ' ὁ Εἰσαγγελεὺς φρονῶν, ὅτι αἱ τακτικαὶ ἀνακριτικαὶ ἀρχαὶ δὲν εἶναι ἁρμόδιαι, διεβίβασεν ἡμῖν τὴν σχετικὴν δικογραφίαν πρὸς κανονισμὸν ἁρμοδιότητος.

Ἐπειδὴ ἐκ τῆς ἀναγνώσεως τῶν ἐν τῇ δικογραφίᾳ φύλλων τῆς ἐφημερίδος «Καιροὶ» δημοσιευθεισῶν ἀνταποκρίσεων, ἐφ' ὧν στηρίζεται ἡ κατὰ τοῦ δεκανέως καταγγελία καὶ ποινικὴ καταδίωξις, προκύπτει, ὅτι εἰς τὸν συνταγματάρχην Μ. ἀποδίδεται ἐνέργεια φατριαστική, ἀνευλάβεια πρὸς τὸ καθῆκον τῆς ὑπηρεσίας καὶ κατάχρησις τῆς ἐξουσίας του πρὸς ἰδιωτικὸν αὐτοῦ ὄφελος, δὲν προκύπτει ὅμως, ὅτι προσάπτονται αὐτῷ ἰδιώματα, δόξαι ἢ φρονήματα περιφρονητικά, οὐδὲ προσβάλλεται ἡ τιμὴ αὐτοῦ διὰ φράσεων χλευαστικῶν ἢ λοιδοριῶν καὶ κατὰ ταῦτα ἡ εἰς τὸν δεκανέα Α. ἀποδιδομένη πρᾶξις φαίνεται ὑπαγομένη εἰς τὸν ὁρισμὸν τοῦ ἄρθρ. 28 τοῦ περὶ ἐξυβρίσεως ἐν γένει καὶ περὶ τύπου νόμου ὡς συκοφαντία ἀφορῶσα εἰς τὸν δημόσιον βίον τοῦ συνταγματάρχου Μ. οὐχὶ δὲ εἰς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἄρθρ. 29 τοῦ αὐτοῦ νόμου καὶ εἰς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἄρθρ. 213 τοῦ στρατιωτικοῦ ποινικοῦ νόμου. Ἡ πρᾶξις ὅμως αὕτη κατὰ τὴν γνώμην τοῦ ἐπὶ τῶν Στρατιωτικῶν Ὑπουργοῦ εἴτε ὡς συκοφαντία εἴτε ὡς δυσφημία χαρακτηρισθῇ ἀφορῶσα εἰς τὸν δημόσιον βίον τοῦ συνταγματάρχου Μ. ὑπάγεται εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων κατὰ τὴν ῥητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 95 τοῦ Συντάγματος.

Ἐπειδὴ κατά τε τὸ ἄρθρον 37 τῆς ποιν. δικονομίας καὶ τὸ ἄρθ. 43 τῆς στρατιωτικῆς νομοθεσίας τὰ πταίσματα, πλημμελήματα καὶ κακουργήματα, τὰ διαπραττόμενα ὑπὸ στρατιωτικῶν διατελούντων παρὰ τῷ στρατιωτικῷ αὐτῶν σώματι ἢ ἐν ἐφεδρείᾳ, ὑπάγονται ἐκτὸς τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 42 τῆς στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας μνημονευομένων ἐξαιρέσεων εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν στρατιωτικῶν δικαστηρίων, χωρὶς νὰ γίνηται ἐν τῷ νόμῳ διάκρισις μεταξὺ τῶν καθαρῶς στρατιωτικῶν ἀδικημάτων καὶ τῶν ἀδικημάτων τῶν προβλεπομένων καὶ τιμωρουμένων ὑπὸ τοῦ κοινοῦ δικαίου ἢ ὑπὸ εἰδικῶν νόμων. Ὅθεν ὑπολείπεται νὰ ἐξετασθῇ τὸ ζήτημα, ἐὰν μετὰ τὸ Σύνταγμα τ' ἀδικήματα τοῦ τύπου, ὁσάκις ταῦτα δὲν ἀφορῶσιν εἰς τὸν ἰδιωτικὸν βίον τοῦ παθόντος, τὰ διαπραττόμενα ὑπὸ τῶν εἰρημένων στρατιωτικῶν, ὑπάγωνται δυνάμει τοῦ ἄρθρου 95 τοῦ Συντάγματος εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν τακτικῶν ἀνακριτικῶν ἀρχῶν ἐκδικαζόμενα ὑπὸ τῶν ἐνόρκων ἢ ἐὰν καὶ μετὰ τὸ Σύνταγμα ἐξακολουθῶσι νὰ ὑπάγωνται εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν στρατιωτικῶν δικαστηρίων.

Ἐπειδὴ καθ' ἡμᾶς τὸ Σύνταγμα δὲν κατήργησε τὴν δικαιοδοσίαν

τῶν στρατοδικείων καὶ ὡς πρὸς τὰ περὶ ὧν ὁ λόγος ἀδικήματα τοῦ τύπου, διότι ἀμέσως κατωτέρω ὁρίζεται διὰ τοῦ ἄρθρ. 97, ὅτι τὰ περὶ στρατοδικείων, ναυτοδικείων, πειρατείας, ναυταπάτης, κανονίζονται δι' εἰδικῶν νόμων.

Ἐπειδὴ πᾶσα ἀμφιβολία ὡς πρὸς τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου αἴρεται φρονοῦμεν καὶ ἐκ τῆς ἑξῆς σκέψεως· Ὁ στρατὸς διέπεται ὑπὸ συστήματος νομοθετικῶν διατάξεων, αἵτινες περιλαμβάνουσιν ἐν γένει ἅπαντας τοὺς στρατιωτικούς. Ἡ σιωπὴ δὲ νεωτέρων νόμων ἢ Συντάγματος ἀρκεῖ, ὅπως καταδείξῃ, ὅτι ἡ ὑπάρχουσα στρατιωτικὴ νομοθεσία διατηρεῖται, μὴ καταργουμένη διὰ νεωτέρων νόμων, πᾶσαι δ' αἱ ἀντιρρήσεις αἱ στηριζόμεναι ἐπὶ τοῦ δικαιολογικοῦ λόγου τοῦ ἄρθρ. 95 τοῦ Συντάγματος, δὲν θεωροῦνται καθ' ἡμᾶς πειστικαί, διότι καὶ τὰ στρατοδικεῖα ἔνορκά εἰσι δικαστήρια συστηθέντα πρὸς τὸ συμφέρον τῶν στρατιωτικῶν ἤτοι εἰδικὰ ἔνορκα δικαστήρια, συνᾴδοντα πρὸς τοὺς στρατιωτικοὺς θεσμούς.

Ἐπειδὴ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἐναντίας γνώμης τοῦ Ὑπουργείου τῶν Στρατιωτικῶν δὲν δύναται, φρονοῦμεν, νὰ συντελέσῃ ἡ σκέψις ὅτι προκειμένου περὶ ἀδικήματος τοῦ τύπου ὑπάρχει ἀναγκαῖος συναυτουργὸς καὶ ὁ ὑπεύθυνος τῆς ἐφημερίδος συντάκτης καὶ ὅτι, ἀφοῦ ὁ τελευταῖος οὗτος δὲν εἶναι στρατιωτικός, ἡ ἐκδίκασις τῆς περὶ ἧς ὁ λόγος πράξεως ὑπάγεται κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 60 τῆς στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τῶν κοινῶν δικαστηρίων, εἰς ἃ καὶ μόνα ἐναπόκειται νὰ κρίνωσιν, ἐὰν ὁ ὑπεύθυνος συντάκτης εἶναι ἀπηλλαγμένος πάσης εὐθύνης, διότι κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 36 τοῦ περὶ ἐξυβρίσεως καὶ τύπου νόμου αἱ εἰς τὰ ἄρθρα 27-30 τοῦ αὐτοῦ νόμου ἀναφερόμεναι προσβολαὶ τῆς τιμῆς δὲν ὑποβάλλονται εἰς ἀνάκρισιν, οὐδὲ τιμωροῦνται εἰμὴ μόνον κατ' αἴτησιν τοῦ παθόντος, ἐπὶ δὲ τοῦ προκειμένου δὲν κατηγγέλθη εἰμὴ μόνον ὁ εἰρημένος δεκανεύς, ὅστις καὶ ὡμολόγησε τὴν εἰς αὐτὸν ἀποδιδομένην πρᾶξιν, ὡς προκύπτει ἐκ τῶν ἐν τῇ δικογραφίᾳ σχετικῶν ἐκθέσεων ἐξετάσεώς του, καὶ κατὰ ταῦτα φρονοῦμεν, ὅτι καὶ τὸ δικαστήριον τοῦτο θέλει ἀποφανθῇ, ὅτι καὶ νῦν τὰ στρατοδικεῖά εἰσιν ἁρμόδια νὰ δικάζωσιν ἐγκλήματα τοῦ τύπου ἀφορῶντα τὸν δημόσιον βίον τοῦ καθ' οὗ ταῦτα, ὅταν διαπράττωνται παρὰ στρατιωτικῶν διατελούντων παρὰ τῷ στρατιωτικῷ αὐτῶν σώματι ἢ ἐν ἐφεδρείᾳ καὶ ὅτι ἐπὶ τῆς προκειμένης ὑποθέσεως δέον νὰ κηρυχθῶσιν ἁρμόδιαι αἱ στρατιωτικαὶ ἀνακριτικαὶ ἀρχαί, μὴ καταγγελθέντος ὡς συναιτίου καὶ ἑτέρου προσώπου, ὑπαγομένου εἰς τὴν ἀρ-

μοδιότητα τῶν κοινῶν δικαστηρίων (πρβλ. Dalloz, Rép. Presse —Outrage No 1406, Chassan 3 pag. 198).

Διὰ ταῦτα προτείνομεν νὰ κηρυχθῶσιν ἁρμόδιαι αἱ στρατιωτικαὶ ἀνακριτικαὶ ἀρχαί (1).

Τῇ 11 Ὀκτωβρίου, 1891.

Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς
Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ.

Τὰ κοινὰ δικαστήριά εἰσιν ἀναρμόδια νὰ δικάσωσι στρατιωτικόν, ὅταν οἱ συναίτιοι αὐτοῦ ἐν τῷ ἀδικήματι πολῖταί εἰσιν ἄγνωστοι.

Πρὸς τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρ. Πάγου ἐν ὁλομελείᾳ

Τὸ Δικαστήριον τῶν ἐν Ναυπλίῳ συνέδρων διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 104 τοῦ 1892 ἀποφάσεώς του κατεδίκασε τὸν ἐπὶ ἐκουσίᾳ ἀπαγωγῇ καὶ βιασμῷ κηρυχθέντα ἔνοχον Μ. σαλπιγκτὴν εἰς εἱρκτὴν ἓξ ἐτῶν καὶ ἓξ μηνῶν καὶ ὑπεχρέωσεν αὐτὸν νὰ πληρώσῃ πρὸς τὸν πολιτικῶς ἐνάγοντα Θ. δραχ. 2000.

Τῆς ἀποφασεως ταύτης ὡς καὶ τῶν προεκδοθεισῶν ὑπ' ἀριθ, 101, 102 καὶ 103 ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐν Ναυπλίῳ συνέδρων αἰτοῦμαι τὴν ἀναίρεσιν, διότι ἀφοῦ κατὰ τὸν χρόνον καθ' ὃν ἐξεδόθη τὸ ὑπ' ἀριθ. 675 τοῦ 1891 βούλευμα τοῦ συμβουλίου τῶν ἐν Ναυπλίῳ Πλημμελειοδικῶν καὶ τὸ ἐπικυρῶσαν τὸ βούλευμα τοῦτο ὑπ' ἀριθ. 340 ἰδίου ἔτους βούλευμα τῶν Ἐφετῶν, δὲν ἐγένοντο γνωστοὶ οἱ συμπράξαντες μετὰ τοῦ εἰρημένου στρατιωτικοῦ πολῖται, ἐπρόκειτο δὲ κατὰ τὴν συνεδρίασιν τῆς 13 Δεκεμβρίου 1891 νὰ δικασθῇ ἐπὶ τῇ πράξει ταύτῃ μόνος ὁ εἰρημένος στρατιωτικός, τὸ εἰρημένον δικαστήριον τῶν ἐν Ναυπλίῳ συνέδρων κηρυχθὲν ἁρμόδιον πρὸς ἐκδίκασιν τῶν εἰς τὸν εἰρημένον στρατιωτικὸν ἀποδοθεισῶν πράξεων ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ὁσάκις ὁ στρατιωτικὸς ἐνήργησε τὴν ἀξιόποινον πρᾶξιν μετ' ἄλλων συναιτίων, ὑπαγομένων εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τῶν κοινῶν δικαστηρίων, τότε κατὰ τὸ ἄρθρον 60 στρατιωτ. ποινικῆς νομοθεσίας ἅπαντες οἱ συναίτιοι, ἐν οἷς καὶ οἱ στρατιωτικοί, ὑπάγονται εἰς τὰ κοινὰ δικαστήρια καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν μόνος ὁ στρατιωτικὸς πρόκειται νὰ δικασθῇ μὴ γνωσθέντων εἰσέτι τῶν λοιπῶν συναιτίων, ἐσφαλμένως ἡρμήνευσε καὶ κακῶς ἐφήρμοσε τὸ ἄρθρ. 60 τῆς στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας, ὅπερ

(1) Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 101 (1891) ἀποφάσεως ἀπεφήνατο συμφώνως.

ὑποθέτει γνωστοὺς συναιτίους καὶ πολίτας καὶ τὸ ἐφικτὸν τῆς ἐκδικάσεως τούτων μετὰ τῶν στρατιωτικῶν. (πρβλ. τὴν ὑπ' ἀριθ. 178 τοῦ 1888 ἀπόφασιν τοῦ β' τμήματος τοῦ 'Αρείου Πάγου) (1).

Τῇ 22 Φεβρουαρίου, 1892. 'Ο 'Αντεισαγγελεὺς
Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ

Εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ ναυτοδικείου ὑπάγεται ὁ ναύτης τοῦ Β. ναυτικοῦ ὁ ἐν φυλακῇ διαπράξας ἀδίκημα.

Πρὸς τὸ Δικαστήριον τοῦ 'Αρείου Πάγου

Αἱ περὶ κανονισμοῦ ἁρμοδιότητος διατάξεις τῆς κοινῆς ποινικῆς δικονομίας ἐφαρμόζονται κατὰ τὸ ἄρθρον 8 τοῦ νόμου ΧΝΘ' καὶ 65 τῆς στρατ. ποιν. νομοθεσίας καὶ ἐπὶ τῶν ἀποφάσεων τῶν στρατιωτικῶν καὶ ναυτικῶν δικαστηρίων. 'Επὶ τοῦ προκειμένου ὑπάρχει ἀποφατικὴ σύγκρουσις ἁρμοδιότητος, διότι τό τε 'Υπουργεῖον τῶν Στρατιωτικῶν καὶ τῶν Ναυτικῶν, τὰ ὁποῖα κατὰ τ' ἄρθ. 9 τοῦ ΧΝΘ' Νόμου καὶ 82 καὶ 29 τῆς στρατ. ποιν. νομοθεσίας παρέχουσι τὴν πρὸς ἀνάκρισιν διαταγὴν καὶ ἐκπληροῦσι καθήκοντα δικαστικῶν συμβουλίων, ἐκηρύχθησαν ἀναρμόδια νὰ ἐπιληφθῶσι τῆς ὑποθέσεως τοῦ ναύτου τοῦ Β. Ναυτικοῦ Α.Η. διὰ πρᾶξιν τελεσθεῖσαν ἐν ταῖς στρατιωτικαῖς φυλακαῖς, ἐν αἷς ἐκρατεῖτο.

'Επειδὴ ὑπαρχούσης ἀμφισβητήσεως ἁρμοδιότητος, δέον ὁ 'Αρειος Πάγος κανονίζων τὴν ἁρμοδιότητα νὰ παραπέμψῃ τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ ναυτοδικεῖον, διότι κατὰ τὸ ἄρθρον 4 τοῦ νόμου ΧΝΘ' εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ ναυτοδικείου ὑπάγονται καὶ οἱ κρατούμενοι ἐν φυλακῇ δημοσίᾳ ναῦται, εἴτε οἱ ναυτικοὶ ποινικοὶ νόμοι, εἴτε οἱ στρατιωτικοὶ ποινικοὶ νόμοι, εἴτε οἱ κοινοὶ ποινικοὶ νόμοι προβλέπουσι καὶ τιμωροῦσι τὴν ἀθέμιτον πρᾶξιν (ἄρθρ. 12 καὶ 13 τοῦ ΧΝΘ' νόμου).

Διὰ ταῦτα εἰσάγων μετὰ συνοπτικὴν ἀνάκρισιν ἐνώπιον τοῦ 'Αρείου Πάγου τὴν αἴτησιν τοῦ 'Υπουργοῦ τῶν Ναυτικῶν περὶ κανονισμοῦ ἁρμοδιότητος, προτείνω νὰ κανονίσῃ ὁ 'Αρειος Πάγος τὴν ἁρμοδιότητα καὶ προσδιορίσῃ τὸ ναυτοδικεῖον διὰ νὰ δικάσῃ τὴν προκειμένην ὑπόθεσιν (2).

Τῇ 2 Σεπτεμβρίου 1898. 'Ο 'Αντεισαγγελεὺς
Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ

---

(1) 'Ο 'Αρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 140 τοῦ 1892 ἀποφάσεως ἀνῄρεσε δι' ὑπέρβασιν καθηκόντων καὶ παρέπεμψε τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ Στρατοδικεῖον.

(2) 'Ο 'Αρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 183 (1898) ἀποφάσεως ἀπεφήνατο συμφώνως.

Μὴ ὑπαρχούσης ἀμφιβολίας ἢ ἀμφισβητήσεως ἁρμοδιότητος, στερεῖται ὁ κατηγορούμενος τοῦ δικαιώματος νὰ ζητήσῃ κανονισμὸν ἁρμοδιότητος. Ὁ ἐν διαθεσιμότητι Συνταγματάρχης διαπράξας ἀνθρωποκτονίαν κατὰ κατωτέρου του ὑπάγεται εἰς τὰ κοινὰ ποινικὰ δικαστήρια.

Πρὸς τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου

Ὁ Θ. Λ. Συνταγματάρχης τοῦ Μηχανικοῦ κατηγορεῖται, ὅτι πρό τινων ἡμερῶν ἀπέκτεινε τὸν Χ. δεκανέα τοῦ ἱππικοῦ. Τῆς ἀνακρίσεως ἐπελάβοντο ὅ τε εἰσηγητὴς τοῦ Φρουραρχείου Ἀθηνῶν, λόγῳ τῆς ἰδιότητος τοῦ Συνταγματάρχου, καὶ ὁ παρὰ τοῖς ἐνταῦθα πλημμελειοδίκαις Ἀνακριτής, λόγῳ τῆς καταστάσεως τῆς διαθεσιμότητος, ἐν ᾗ κατά τε τὸν χρόνον τῆς πράξεως καὶ ἤδη διατελεῖ, καθ' ὃ βουλευτής. Δι' ὃ ἐγεννήθη ἀμφιβολία ἁρμοδιότητος μεταξὺ τῶν στρατιωτικῶν καὶ τῶν κοινῶν ἀνακριτικῶν ἀρχῶν. Ἡ ἀμφιβολία ὅμως αὕτη ἐξέλιπεν ἤδη, διαβιβάσαντος τοῦ Ὑπουργείου τῶν Στρατιωτικῶν εἰς τὸν ἐνταῦθα παρὰ πλημμελειοδίκαις Εἰσαγγελέα διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 93804 τῆς 26 Αὐγουστου ἐ. ἔ. ἐγγράφου του τὴν ὑπὸ τοῦ εἰσηγητοῦ τοῦ Φρουραρχείου ἐνεργηθεῖσαν προανάκρισιν. Ὁ κατηγορούμενος ὅμως διὰ τῆς ἀπὸ 26 Αὐγούστου ἐ. ἔ. αἰτήσεώς του, παραδοθείσης ἡμῖν τῇ 27 ἰδίου, αἰτεῖται τὸν κανονισμὸν ἁρμοδιότητος.

Τὴν αἴτησιν ταύτην ἀνακρίναντες συνοπτικῶς, εἰσάγομεν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τούτου καὶ ἐξαιτούμεθα 1) τὴν ἀπόρριψιν αὐτῆς ὡς ἀπαραδέκτου, διότι κατὰ ἄρθρον 46 τῆς ποιν. δικονομ. κανονισμὸς ἁρμοδιότητος χωρεῖ, ἐὰν εἶναι ἀμφίβολος ἢ ἀμφισβητεῖται ἡ ἁρμοδιότης πολλῶν ἐπίσης ἁρμοδίων καὶ μὴ ὑποκειμένων ἀλλήλοις δικαστηρίων ἢ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων ὡς πρὸς ἓν καὶ τὸ αὐτὸ πταῖσμα, πλημμέλημα ἢ κακούργημα, ἢ ὡς πρὸς συναφῆ πταίματα, πλημμελήματα καὶ κακουργήματα. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὅμως ἐξέλιπον αἱ περὶ τῆς ἁρμοδιότητος ἀμφιβολίαι, τῶν ἀνακριτικῶν στρατιωτικῶν ἀρχῶν κηρυχθεισῶν ἀναρμοδίων καὶ παραπεμψασῶν τὴν σχηματισθεῖσαν δικογραφίαν τῷ παρὰ πλημμελειοδίκαις Εἰσαγγελεῖ. Κατ' ἀκολουθίαν στερεῖται ὁ κατηγορούμενος καὶ τὰ λοιπὰ ἐν τῷ νόμῳ ἀναφερόμενα πρόσωπα τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσωσι κανονισμὸν ἁρμοδιότητος, διότι κατὰ τὸν νόμον τὸ δικαίωμα τοῦτο καὶ μόνον κέκτηται, ὅταν ὑφίσταται μεταξὺ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἢ τῶν δικαστηρίων ἡ περὶ τῆς ἁρμοδιότητος ἀμφιβολία ἢ ἀμφισβήτησις (Α. Π. 27 τοῦ 78, 91 τοῦ 77), καὶ 2) ἐπὶ τῇ ἀποτυχίᾳ τῆς αἰτήσεως τὴν τιμω-

ρίαν τοῦ αἰτοῦντος κατὰ τὸ ἄρθρον 50 τῆς ποιν. δικονομίας μὲ χρηματικὴν ποινὴν 50 δραχ. καὶ τὴν εἰς βάρος αὐτοῦ καταψήφισιν τῶν τελῶν τῆς σημάνσεως.

Ἀλλὰ καὶ κατ' οὐσίαν ἐστὶν ἀπορριπτέα ἡ αἴτησις αὕτη ὡς ἀβάσιμος, διότι κατὰ τὸ ἄρθρον 71 τοῦ Συντάγματος οἱ ἀξιωματικοί, ἐκλεχθέντες βουλευταί, τίθενται εἰς διαθεσιμότητα καθ' ὅλην τὴν διάρκειαν τῆς βουλευτικῆς περιόδου, καὶ διατελοῦσιν εἰς τοιαύτην κατάστασιν μέχρι τῆς εἰς τὴν ὑπηρεσίαν ἀνακλήσεώς των. Οἱ τοιοῦτοι ἐν διαθεσιμότητι ἀξιωματικοὶ ὑπάγονται κατὰ τὸ ἄρθρον 43 στοιχ. δ' τοῦ νόμου ΦηΒ' περὶ στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας, ὡς ἐτροποποιήθη διὰ τοῦ νόμου ͵ΑΥΞΕ', εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τῶν στρατιωτικῶν δικαστηρίων, ἀφ' ἧς κατ' ἀνωτέραν διαταγὴν παρουσιασθῶσιν εἰς τὰς τάξεις τοῦ στρατοῦ, ὁπότε παύει ἡ ἐν διαθεσιμότητι κατάστασις. Ὑφισταμένης δὲ ταύτης, οἱ ἐν διαθεσιμότητι διατελοῦντες στρατιωτικοὶ ὑπάγονται κατὰ τὸ ἄρθρ. 45 εἰς τὸ στρατοδικεῖον μόνον διὰ τὰ ἐν τῷ δευτέρῳ τμήματι τοῦ τετάρτου βιβλίου τοῦ νόμου ἀναφερόμενα πλημμελήματα καὶ κακουργήματα ἀφ' ἧς λάβωσι διαταγὴν πορείας ἕως ὅτου φθάσωσιν εἰς τὸ στρατιωτικὸν σῶμα, πρὸς ὃ διευθύνονται, ἢ συνενωθῶσιν εἰς ἴδιον στρατιωτικὸν ἀπόσπασμα. Μὴ συντρεχούσης δὲ τῆς περιπτώσεως ταύτης ὑπάγονται εἰς τὰ κοινὰ δικαστήρια καὶ δι' αὐτὰ ἀκόμη τὰ στρατιωτικὰ ἀδικήματα. Ὁρίζων δὲ ὁ νόμος «οἱ στρατιωτικοὶ οἱ κληθέντες ἐκ τῆς διαθεσιμότητος καὶ οἱ ἐν διαθεσιμότητι στρατιωτικοί», δὲν ἐννοεῖ μόνον τοὺς κληρωτοὺς διαθεσίμους, διότι, ἂν τούτους ἐνόει, δὲν θὰ μετεχειρίζετο τὴν λέξιν «στρατιωτικοί», ἐν ᾗ ὑπάγονται οἱ παντὸς βαθμοῦ, ἀλλ' ἄλλην, οἷον κληρωτοὶ ὁπλῖται. Καὶ τῆς ἐναντίας δὲ ἐκδοχῆς λαμβανομένης ὡς ὀρθῆς, πάλιν τὰ στρατοδικεῖα εἶναι ἀναρμόδια νὰ δικάσωσι τὴν προκειμένην κατηγορίαν, διότι κατὰ μὲν τὸ ἄρθρον 43 ὑπάγονται εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τῶν στρατοδικείων ἐφ' ὅσον διατελοῦσιν ἐν ἐνεργείᾳ, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 44 ὁσάκις δὲν εἶναι μὲν εἰς ἐνέργειαν, λαμβάνουσιν ὅμως ἀποδοχὰς καὶ ὑπάγονται εἰς τὰς διαταγὰς τοῦ Ὑπουργείου τῶν Στρατιωτικῶν, ἀλλ' ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει μόνον διὰ τὰ στρατιωτικὰ ἀδικήματα. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὅμως οὐδέτερον τούτων ἐφαρμόζεται, διότι ὁ κατηγορούμενος δὲν εἶναι ἐν ἐνεργείᾳ, μὴ ἀνακληθεὶς ἐκ τῆς διαθεσιμότητος διὰ Βασ. Διατάγματος, ὡς ἀπαιτεῖ ὁ νόμος, καὶ διότι δὲν ὑπάγεται εἰς τὰς διαταγὰς τοῦ Ὑπουργείου τῶν Στρατιωτικῶν. Τὸ δὲ ἄρθρον 219 τῆς στρατιωτικῆς ποιν. νομοθεσίας κατὰ τοὺς Γάλλους ἑρμηνευτάς, δὲν προβλέπει περὶ τῆς ὑπὸ ἀνωτέρου κατὰ κατω-

τέρου διαπραχθείσης ἀνθρωποκτονίας, ἀλλὰ περὶ βιαιοπραγιῶν ἀνωτέρου κατὰ κατωτέρου.

Πάντες δὲ οἱ λόγοι οἱ ἐν τῇ αἰτήσει ἀναφερόμενοί εἰσιν ἀβάσιμοι διὰ τοὺς ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 94503 τῆς 27 Αὐγούστου 1898 ἐγγράφῳ τοῦ 'Υπουργείου τῶν Στρατιωτικῶν ἀναφερομένους λόγους, καὶ διότι διωρίσθη μὲν ὁ κατηγορούμενος 'Επιτελάρχης τοῦ ἐν Κρήτῃ στρατοῦ, ἀλλὰ δὲν ἀνεκλήθη καὶ ἐκ τῆς διαθεσιμότητος διὰ Β. Διατάγματος, οὐδὲ ἠδύνατο ν' ἀνακληθῇ, πρὶν ἢ λήξῃ ἡ βουλευτικὴ περίοδος, διότι ἦτο βουλευτής, μετὰ δὲ τὴν λῆξιν τῆς στρατιωτικῆς ἀποστολῆς, ἣν ἠδύνατο, ἐὰν ἤθελε, νὰ μὴ ἀποδεχθῇ, ἐπανῆλθεν εἰς τὰ βουλευτικὰ καθήκοντά του, καὶ διωρίσθη ὑπὸ τῆς Βουλῆς πρόεδρος τῆς ἐπὶ τῆς ἐξελέγξεως τῶν πεπραγμένων ἐπιτροπῆς, οὐδόλως δὲ ἡ εἰς τὸ βουλευτικὸν ἀξίωμα ἐκλογὴ αὐτοῦ εἶναι ἀπόσπασις εἰς πολιτικὴν ὑπηρεσίαν δυνάμει τοῦ Συντάγματος, διότι ἡ εἰς πολιτικὴν ὑπηρεσίαν ἀπόσπασις στρατιωτικοῦ γίνεται διὰ τῆς διαταγῆς τῆς 'Εκτελεστικῆς 'Εξουσίας, ἐνῷ ἡ εἰς τὸ βουλευτικὸν ἀξίωμα ἀνάρρησις γίνεται δι' ἐκλογῆς τοῦ λαοῦ, ὁ δὲ κατ' ἐκλογὴν προβιβασμός του οὐ μόνον δὲν θεωρεῖται τοιοῦτος διὰ τοὺς ἐν τῷ ἐγγράφῳ τοῦ 'Υπουργείου λόγους, ἀλλὰ δὲν ἔχει καὶ ἀναγκαίαν συνέπειαν τὴν ἐκ τῆς διαθεσιμότητος ἀνάκλησιν, ἥτις ἀπόκειται εἰς τὸν 'Υπουργὸν τῶν Στρατιωτικῶν, ἁρμόδιον ὄντα νὰ προκαλέσῃ τὸ Β. Διάταγμα. 'Εν τοῖς νόμοις ΡΟΗ' τοῦ 1851 καὶ ͵ΑΒ' τοῦ 1882 οὐδεμία διάκρισις τῆς ἐν διαθεσιμότητι καταστάσεως γίνεται· εἴτε ἐκ τοῦ βουλευτικοῦ ἀξιώματος, εἴτε ἄλλοθεν ἀπορρέει, εἶναι ἓν καὶ τὸ αὐτό, οὔτε εἶναι ἀληθὲς ὅτι ἡ κατάστασις τῆς διαθεσιμότητος εἶναι κατάστασις ἐν ἐνεργείᾳ. 'Η κατάστασις τῆς διαθεσιμότητος ἔχει μὲν τὸν στρατιωτικὸν τεταγμένον ἐν τῷ στρατῷ, ἀλλ' ἄνευ θέσεως, πάντοτε ὅμως ἕτοιμον καὶ πρόχειρον, ἄνευ διακρίσεως, διὰ νὰ ἀναπληρώσῃ τοὺς ἐλλείψοντας ἐκ τῶν ἐν ἐνεργείᾳ. (Α. Π. 143, καὶ 220 τοῦ 1878) (1).

Τῇ 2 Σεπτεμβρίου, 1898.

'Ο 'Αντεισαγγελεὺς
Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ

---

(1) 'Ο Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 89 (1898) ἀποφάσεως ἀπεφήνατο ἁρμόδια τὰ στρατιωτικὰ ποινικὰ δικαστήρια.

Ἡ ἀπόπειρα ἀνθρωποκτονίας, ἣν διέπραξε χωροφύλαξ κατ' ἀνωτέρου του ἐν συμπράξει μετὰ πολίτου, ὑπάγεται εἰς τὰ στρατιωτικὰ ποινικὰ δικαστήρια.

Πρὸς τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Ὑποβάλλω εἰς τὸ Δικαστήριον τοῦτο τὴν ἀπὸ 27 Σεπτεμβρίου ἐ. ἔ. αἴτησιν περὶ κανονισμοῦ ἁρμοδιότητος τοῦ παρὰ πλημμελειοδίκαις Εἰσαγγελέως Ἀθηνῶν.

Ἐν τῇ αἰτήσει ταύτῃ ἐκτίθεται, ὅτι κατὰ τὴν 16 Ἰουλίου ἐ. ἔ. ὁ χωροφύλαξ Ν. Λ. καὶ ὁ πολίτης Α. Φ. ἐκ συστάσεως δι' αἰχμηρῶν ὀργάνων ἐτραυμάτισαν ἐπανειλημμένως τὸν ὑπενωμοτάρχην Ν. Θ., ζητεῖται δὲ κανονισμὸς ἁρμοδιότητος, διότι ἐπὶ τῆς πράξεως ταύτης ἐπελάβοντο ἀνακρίσεων αἵ τε στρατιωτικαὶ ποινικαὶ ἀνακριτικαὶ ἀρχαὶ καὶ αἱ κοιναί. Ἐθεώρησαν δ' ἑαυτὰς ἁρμοδίας αἱ πρῶται ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ὡς πρὸς τὸν χωροφύλακα δυνάμει τῶν ἄρθρων 60, 193-219 τῆς στρατ. ποιν. νομοθ. ἡ πρᾶξις ὑπάγεται εἰς τὰ στρατιωτικὰ δικαστήρια, αἱ δὲ δεύτεραι ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ περὶ ἧς πρόκειται πρᾶξις ἐχαρακτηρίσθη ὡς ἀπόπειρα ἀναιρέσεως, ὡς τοιαύτη δὲ δὲν προβλέπεται ὑπὸ τῶν προμνησθέντων ἄρθρων, καθ' ὅσον ἐν ταῖς πράξεσι τῶν βιαιοπραγιῶν κατ' ἀνωτέρων δὲν δύνανται νὰ περιληφθῶσι καὶ τὰ ἐγκλήματα τῆς ἀναιρέσεως καὶ ἀποπείρας ἀναιρέσεως, ὧν κύριον χαρακτηριστικὸν εἶναι ὁ πρὸς ἀνθρωποκτονίαν σκοπός.

Ἐπειδὴ τὸ ἄρθρον 212 τῆς στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας περιλαμβάνει πᾶν εἶδος βιαιοπραγίας τοῦ κατωτέρου κατὰ τοῦ ἀνωτέρου του.

Ἐπειδὴ ἐν μὲν τῇ περιπτώσει τοῦ α'. ἐδαφίου τοῦ ἄρθρ. 212 παρατηροῦμεν, ὅτι ἀφοῦ ἡ στρατιωτικὴ ποινικὴ νομοθεσία ἐν τῇ δικαίᾳ αὐτῆς αὐστηρότητι ἀπαγγέλλει τὴν ποινὴν τοῦ θανάτου καὶ δι' αὐτὴν τὴν ἁπλουστέραν βιαιοπραγίαν ὑπὸ κατωτέρου κατὰ τοῦ ἀνωτέρου του, ἤτοι δι' αἰκίας, ἐσκόπει ν' ἀπαγγείλῃ τὴν αὐτὴν ποινὴν διὰ τὴν πρᾶξιν τὴν χαρακτηριζομένην ὡς ἀπόπειραν φόνου ἢ ἀναιρέσεως, ἤτοι κατὰ τὰς σχετικὰς διατάξεις τοῦ κοινοῦ ποινικοῦ νόμου. Ἑπομένως ἡ ἀπόπειρα ἀνθρωποκτονίας ὑπάγεται εἰς τὴν τάξιν τῶν στρατιωτικῶν ἀδικημάτων, περιλαμβανομένη εἰς τήν, ὡς εἴρηται, κατηγορίαν καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν τοῦ ἄρθρου 212 τῆς στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας, διότι ἡ σπουδαιότης τῆς κατὰ τὴν ὑπηρεσίαν ἢ ἕνεκα τῆς ὑπηρεσίας βιαιοπραγίας περιλαμβάνει καὶ αὐτὴν τὴν ἄνευ προθέσεως ἀνθρωποκτονίαν.

Ἐπειδὴ ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ ἐδαφίου δευτέρου τοῦ αὐτοῦ ἄρθρου

ἡ αὐτή, ὡς εἴρηται, κρατεῖ ἀρχή, διότι καὶ ἡ ἀπόπειρα τοῦ φόνου ἢ τῆς ἀναιρέσεως θεωρεῖται ὡς εἶδος βιαιοπραγίας κατὰ τοῦ ἀνωτέρου. Τὸ περιστατικὸν δὲ ὅτι τὸ εἰρημένον ἄρθρον, προκειμένου περὶ βιαιοπραγιῶν, μὴ ἐκτελεσθεισῶν κατὰ τὴν ὑπηρεσίαν ἢ ἕνεκα τῆς ὑπηρεσίας, τιμωρεῖ ταύτας μὲ μικροτέραν ποινήν, ἥτις προβλέπεται ὑπὸ τοῦ κοινοῦ ποιν. νόμου, δὲν εἶναι λόγος ἰσχυρός, ὅπως ἡ πρᾶξις αὕτη θεωρηθῇ ὡς ἀδίκημα κοινόν, διότι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὸ ἀδίκημα διατηρεῖ τὸν χαρακτῆρα τοῦ καθαροῦ στρατιωτικοῦ ἀδικήματος, μὲ τὴν διαφοράν, ὅτι ἐφαρμόζεται ἡ σχετικὴ διάταξις τοῦ κοινοῦ ποιν. νόμου ὡς βαρυτέραν προβλέπουσα ποινὴν διὰ τὴν τοιαύτην πρᾶξιν. Πρβλ. τὴν ἀπὸ 16 'Ιανουαρίου 1852 ἀπόφασιν τοῦ 'Ακυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας καὶ Pradier-Foderet 3. Code de justice militaire ἐν σελ. 515.

'Επειδὴ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὁ εἰς τὴν ἀστυνομικὴν ὑπηρεσίαν Μαραθῶνος τεταγμένος χωροφύλαξ Ν. Λ. λόγῳ τῆς ἰδιαιτέρας τοῦ προσώπου σχέσεως πρὸς τὸν παθόντα ὑπενωμοτάρχην ἀνώτερόν του παρέβη διὰ τῆς ἄνω πράξεως τόν τε κοινὸν ποινικὸν νόμον καὶ τὸν στρατιωτικὸν (ἄρθρ. 212). Τὸ ἀδίκημα ἑπομένως, περὶ οὗ πρόκειται, εἶναι καθαρῶς στρατιωτικόν, ὑπάγεται δὲ ὡς τοιοῦτον κατὰ τὸ ἄρθρον 60 τῆς στρατ. ποιν. νομοθεσίας εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν στρατιωτικῶν δικαστηρίων καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν ἤθελεν ὑποτεθῇ, ὅτι τὴν πρᾶξιν ταύτην διέπραξεν ὁ χωροφύλαξ ἐκ συστάσεως μετὰ πολίτου, διότι καὶ κατὰ τὸ ἄρθρον 46 § 2 τῆς στρατιωτ. ποινικ. νομοθεσίας οἱ χωροφύλακες καὶ κατὰ τὸ ἄρθρον 24 § 2 τοῦ νόμου ͵ΒΡΠΗ'. τοῦ 1893 οἱ ἐκτελοῦντες ἀστυνομικὰ καθήκοντα ὁπλῖται ὑπάγονται εἰς τὰ στρατιωτικὰ δικαστήρια διὰ τὰ προβλεπόμενα καὶ τιμωρούμενα ὑπὸ τοῦ κοινοῦ ποιν. νόμου πλημμελήματα καὶ κακουργήματα, τὰ διαπραττόμενα κατὰ τῶν στρατιωτικῶν οἱουδήποτε ὅπλου ἢ σώματος.

'Επειδὴ κατὰ ταῦτα ἁρμόδιαι πρὸς ἀνάκρισιν τοῦ περὶ οὗ ὁ λόγος καθαρῶς στρατιωτικοῦ ἀδικήματός εἰσιν αἱ στρατιωτικαὶ ἀρχαὶ καὶ πρὸς ἐκδίκασιν τὸ στρατιωτικὸν δικαστήριον κατ' ἐφαρμογὴν τῶν εἰρημένων διατάξεων ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἄρθρον 60 στρατιωτ. ποιν. νομοθεσίας.

Διὰ ταῦτα

Προτείνομεν νὰ ἀποφανθῇ ὁ Ἄρειος Πάγος, ὅτι ἡ ἀνάκρισις καὶ ἐκδίκασις τῆς ἀποδιδομένης εἰς τὸν εἰρημένον χωροφύλακα ἀξιοποίνου πράξεως ὑπάγεται εἰς τὴν στρατιωτικὴν ποινικὴν δικαιοδοσίαν καὶ νὰ

ἐπιβληθῶσι τὰ τέλη τῆς ἀποφάσεως εἰς βάρος τοῦ Δημοσίου (1).

Τῇ 3 Ὀκτωβρίου, 1898. Ἀντεισαγγελεὺς

Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ

Αἴτησις περὶ ἀποδόσεως τῶν κατὰ τὴν ἀνάκρισιν κατασχεθέντων πειστηρίων.

Τὸ ἄρθρον 83 τῆς ἡμετέρας Ποινικῆς Δικονομίας ἐστὶν ὅμοιον τῷ ἄρθρῳ 366 § 2 τῆς Γαλλικῆς Ποινικῆς Δικονομίας, φέρει δ' ἐπὶ λέξει τάδε: «Εἰς τὴν αὐτὴν ἀπόφασιν πρέπει νὰ ἀναφέρηται ρητῶς καὶ ἡ »εἰς τὸν ἰδιοκτήμονα ἀπόδοσις τῶν ὑφαιρεθέντων ἢ ἄλλως ἐν τοῖς ἀρ»χείοις τῆς ἀνακρίσεως εὑρισκομένων πειστηρίων».

Τοῦ ἀνωτέρου ἄρθρου ἡ σαφὴς καὶ ρητὴ διάταξις παρερμηνεύεται δυστυχῶς ἐνίοτε καὶ ὑπὸ τῶν παρ' Ἐφέταις εἰσαγγελέων καὶ ὑπὸ τῶν δικαστικῶν συμβουλίων τῶν Ἐφετῶν· οὕτω δὲ οἱ μὲν εἰσαγγελεῖς εἰσάγουσιν αἰτήσεις ἀθωωθέντων κατηγορουμένων ὑπὸ τοῦ Κακουργιοδικείου πρὸς τὰ συμβούλια τῶν Ἐφετῶν, ἵνα ταῦτα διατάξωσι τὴν ἀπόδοσιν τῶν κατὰ τὴν ἀνάκρισιν κατασχεθέντων πειστηρίων, τὰ δὲ συμβούλια τῶν Ἐφετῶν ἐπιλαμβάνονται τῆς ἐξετάσεως τῶν τοιούτων αἰτήσεων καὶ διατάττουσι τὴν ἀπόδοσιν τῶν πειστηρίων. Φρονῶ ἀδιστάκτως, ὅτι καὶ οἱ Εἰσαγγελεῖς σφάλλονται τοιαύτας αἰτήσεις εἰσάγοντες ἐνώπιον τῶν Συμβουλίων καὶ ταῦτα παραβαίνουσι τὸ ἑαυτῶν καθῆκον δεχόμενα αὐτάς.

Οἱ ὑποστηρίζοντες τὴν τοιαύτην ἑρμηνείαν, ὅτι δηλαδὴ ἁρμόδιά εἰσι τὰ Συμβούλια, λέγουσιν ὅτι «οὐδεὶς λόγος ἀπαραδέκτου τῆς τοιαύτης αἰτήσεως ὑπάρχει ἐκ τοῦ λόγου τῆς ἐκδικάσεως τῆς ποινικῆς ὑποθέσεως, καθόσον τὴν ἄρσιν τῶν ἐν τῇ προδικασίᾳ γενομένων ἀνακριτικῶν πράξεων, κατασχέσεως κλπ. δύναται πάντοτε τὸ ἐφορεῦον τὴν διεξαγωγὴν τῆς ἀνακρίσεως καὶ κρίνον περὶ τῆς χρησιμότητος ἢ μὴ τῶν ἀνακριτικῶν πράξεων συμβούλιον νὰ διατάξῃ, καὶ ἂν δὲν ἀπεφάνθη τὸ Δικαστήριον, κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν, ἐξ οὐδεμιᾶς διατάξεως τοῦ νόμου κωλυόμενον» (Σκέψις βουλεύματος ὑπ' ἀριθμὸν 94 τοῦ 1899 τοῦ Συμβουλίου τῶν ἐν Πάτραις Ἐφετῶν).

Ἡ τοιαύτη ὅμως λύσις ἐστὶν ἀπροσδιόνυσος καὶ τῷ νόμῳ ἀντίξοος. Καὶ ἰδοὺ διὰ τί. Πρῶτον, διότι ἡ ἐξουσία τῶν Συμβουλίων παύει, εὐ-

---

(1) Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 221 (1898) ἀποφάσεως ἐκήρυξεν ἁρμόδια τὰ στρατ. ποινικὰ δικαστήρια.

θὺς ὡς πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς παραπομπῆς εἰσαχθῇ ἡ ὑπόθεσις εἰς τὸ ἀκροατήριον. Τούτου δὲ ὄντος δεδομένου καὶ ἐπιστημονικῶς ἀναμφισβητήτου, τὸ Ἐφετεῖον δὲν δύναται νὰ ἐπιβλέψῃ τὴν ποινικὴν ἀγωγήν, κατὰ τὸ στάδιον τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου διαδικασίας, ἔχον τὴν τοιαύτην ἐξουσίαν μόνον κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς ἐν τῇ προδικασίᾳ, ἥτις προδικασία λήγει διὰ τῆς εἰσαγωγῆς τῆς ποινικῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ Δικαστήριον. Συμπεραίνοντες κατ' ἀκολουθίαν θεωροῦμεν ὅτι τὰ παραλειφθέντα ὑπὸ τοῦ Δικαστηρίου ν' ἀποδοθῶσι τῷ κατηγορουμένῳ πειστήρια, πρέπει ν' ἀποδοθῶσιν ὑπὸ τοῦ Δικαστηρίου, ἤτοι δι' ἀποφάσεως αὐτοῦ, ὄντος αὐτοῦ μόνον ἁρμοδίου πρὸς τοῦτο, οὐδέποτε δὲ τῶν συμβουλίων τῶν Ἐφετῶν. Τὴν τοιαύτην λύσιν διδάσκουσιν ὅ τε κ. Κ. Ν. Κωστῆς, ἐγχειρίδιον Ποινικῆς Δικονομίας, ἔκδοσις Γ'. τοῦ 1898 καὶ ὁ κ. Κ. Κωνσταντόπουλος, ἑρμηνεία τῆς Ἑλληνικῆς ποινικῆς Δικονομίας, ἔκδοσις Β'. τόμ. Β'. § 920, ἑρμηνεύοντες τὸ ἄρθρον 83 τῆς ἡμετέρας Ποινικῆς Δικονομίας, καὶ ὁ Faustin Hélie — «Traité de l'instruction criminelle», ἔκδοσις τοῦ 1867, τόμος 8ος § 3815, εἰς τὴν ἑρμηνείαν τοῦ ἄρθρου 360 § 2 τῆς Γαλλικῆς Ποινικῆς Δικονομίας. Ἐκφράζεται δὲ οὕτω : «La restitution des effets saisis ne peut, dans tous les cas, être ordonnée que par la Cour d' Assises. . . Si la cour a omis (παρέλιπεν ἢ ἐλησμόνησε) d'ordonner cette remise, le président ne pourrait donc l'autoriser ultérieurement par une simple ordonnance ; ce serait là un excès de pouvoir ; il faudrait revenir devant la Cour d' Assises, ou, si la session est close, devant celle de la session suivante, pour lui demander de réparer cette omission».

Ληξάσης, κατ' ἀκολουθίαν, τῆς συνόδου τοῦ Κακουργιοδικείου, πρέπει νὰ ὑποβληθῇ ἡ περὶ ἀποδόσεως τῶν πειστηρίων αἴτησις ἐνώπιον τοῦ Δικαστηρίου τῶν Κακουργιοδικῶν τῆς ἑπομένης συνόδου, οὐδέποτε δὲ ἐνώπιον τοῦ Συμβουλίου τῶν Ἐφετῶν, ὅπερ δὲν ἔχει οὐδέποτε οὐδαμῶς περὶ τούτου δικαιοδοσίαν. Τὸ δὲ βούλευμα τὸ ἐπὶ τοιαύτῃ αἰτήσει ἐκδιδόμενον καθίσταται ἀναιρετέον ὑπὲρ τοῦ νόμου, ἕνεκα ὑπερβάσεως καθηκόντων, ὑπὸ τοῦ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελέως, τηρουμένων ἀμειώτων τῶν δικαιωμάτων τῶν διαδίκων, καθόσον τὸ τοιοῦτον συντελεῖ μεγάλως εἰς τὴν ἐπιτυχίαν τοῦ προορισμοῦ τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἤτοι εἰς τὴν ὁμοιόμορφον ἐφαρμογὴν τῆς νομοθεσίας, καθόσον ὁ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελεὺς δύναται νὰ ὑποβάλῃ ὑπὸ τὴν ἀνωτάτην καὶ πεφωτισμένην ἐκτίμησιν τοῦ Ἀρείου Πάγου πᾶσαν

ἀπὸ τῶν κειμένων νόμων παρεκτροπήν, περιελθοῦσαν ὁπωσδήποτε εἰς γνῶσίν του.

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ Ι. ΔΡΑΓΟΥΜΗΣ (1899).

Οἱ ἀστυνόμοι καὶ οἱ ἐκπληροῦντες ἀστυνομικὰ καθήκοντα ὁπλῖται ὑπάγονται εἰς τὰ στρατιωτικὰ ποινικὰ δικαστήρια διὰ τὸ ἀδίκημα τῆς ἐλευθερώσεως φυλακισμένου.

Πρὸς τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Ὁ Ρ. Χ. ἀστυφύλαξ κατηγορεῖται, ὅτι διατελῶν παρὰ τῇ ἀστυνομίᾳ Λαμίας καὶ ἐπιτετραμμένος ὢν τὴν φύλαξιν καὶ ἐπαγρύπνησιν τοῦ ἐν τῷ ἀστυνομικῷ καταστήματι κρατουμένου Γ. Κ. κατηγορουμένου ἐπὶ κλοπῇ τῇ 1—2 Ἰανουαρίου 1899 ἐνήργησε τὴν ἀπόδρασιν αὐτοῦ, ἤτοι ἐπὶ παραβάσει τοῦ ἄρθρου 182 συνδ. μὲ τὸ 181 § 1 τοῦ ποιν. νόμου.

Ἐπὶ τῆς πράξεως ταύτης ἐπελάβετο ἀνακρίσεων ἡ ἐν Λαμίᾳ ἀνακριτικὴ ἀρχὴ καὶ ἐξεδόθη κατὰ τοῦ κατηγορουμένου τὸ ὑπ' ἀριθ. 28 ἔνταλμα φυλακίσεως. Τὴν ἁρμοδιότητα ταύτης ἀμφισβητεῖ δυνάμει τοῦ ἄρθρου 60 τῆς στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας ἡ στρατιωτικὴ ἀρχή, ἐπιλαβομένη καὶ αὐτη.

Ἐπειδὴ συντρέχει περίπτωσις κατὰ τὸ ἄρθρον 46 τῆς ποιν. δικονομίας κανονισμοῦ ἁρμοδιότητος.

Ἐπειδὴ κατὰ τὸ ἄρθρον 24 τοῦ νόμου ,ΒΡΠΗ' τοῦ 1893 ἅπαντες οἱ ἀστυνόμοι καὶ οἱ ἐκπληροῦντες ἀστυνομικὰ καθήκοντα ὁπλῖται ὑπάγονται εἰς τὰ τακτικὰ δικαστήρια διὰ πᾶσαν ἀξιόποινον πρᾶξιν, ἐκτὸς τῶν πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων τῶν προβλεπομένων ὑπὸ τοῦ β' τμήματος τοῦ 4 βιβλίου τοῦ νόμου περὶ στρατ. ποιν. νομοθεσίας, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 205 ταύτης, τὸ περιλαμβανόμενον ἐν τῷ τμήματι τούτῳ, αἱ διατάξεις τοῦ ἄρθρου 182 τοῦ ποιν. νόμου περὶ ἐλευθερώσεως φυλακισμένου τινὸς ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τοὺς στρατιωτικοὺς ὡς πρὸς τὴν ἀπόδρασιν παντὸς συλληφθέντος ἢ ἐμπιστευθέντος εἰς τὴν φύλαξιν αὐτῶν, κατατάσσει δὲ ὁ νόμος τὰς τοιαύτας πράξεις εἰς τὰ κατὰ τοῦ στρατιωτικοῦ καθήκοντος ἀδικήματα, ὑπήγαγε δὲ ταῦτα διαπραττόμενα ὑπὸ ἀστυνομικῶν εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τῶν στρατοδικείων. Κατ' ἀκολουθίαν δὲ τούτων δέον ὁ Ἄρειος Πάγος ν' ἀποφανθῇ ὅτι

ἁρμοδία πρὸς ἀνάκρισιν καὶ ἐκδίκασιν τῆς παρούσης κατηγορίας ἐστὶν ἡ στρατιωτ. ποιν. δικαιοσύνη.

Διὰ ταῦτα

Ὑποβάλλων τὰ σχετικὰ ἔγγραφα, προτείνω ν' ἀποφασίσῃ, ὅτι ἁρμοδία ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐστὶν ἡ στρατιωτικὴ ποινικὴ δικαιοσύνη (1).

Τῇ 2 Μαρτίου, 1899.

Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς
Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ

Τὸ στρατοδικεῖον εἶναι ἁρμόδιον νὰ δικάσῃ στρατιώτην καὶ ναύτην τοῦ Β. ναυτικοῦ, κατηγορουμένους ἐπὶ φόνῳ, τὸν μὲν ὡς αὐτουργόν, τὸν δὲ ὡς συνεργόν.

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγελέως Ἀρείου Πάγου).

Β. Ἐπίτροπον τοῦ Β'. διαρκοῦς στρατοδικείου.

Κατόπιν τοῦ ὑπ' ἀριθ. 1618 π. ἔ. ἐγγράφου γνωστοποιοῦμεν ὑμῖν, ὅτι δὲν ὑπάρχει περίπτωσις κανονισμοῦ ἁρμοδιότητος ἐπὶ τῆς κατὰ τοῦ ναύτου τοῦ Βασιλικοῦ ναυτικοῦ Γ. Δ. καὶ τοῦ στρατιώτου τοῦ Α' πυροβολικοῦ συντάγματος Α. Χ. κατηγορίας ἐπὶ φόνῳ, ἐν ᾧ ὁ μὲν κατηγορεῖται ὡς αὐτουργός, ὁ δὲ ὡς συνεργός· α') διότι κατὰ τὸ ἄρθρον 7 τοῦ νόμου ΧΝΘ' τοῦ 1861 περὶ ναυτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας ἡ ἁρμοδιότης ἐν περιπτώσει συναιτιότητος καὶ συναφείας ῥυθμίζεται κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ΦηΒ' νόμου, ἄρθρον 62 § 2, καθ' ὃ μὴ τελεσθέντος τοῦ ἐγκλήματος ἐπὶ πολεμικῶν πλοίων ἢ ἐν τοῖς πολεμικοῖς νεωρίοις, ναυστάθμοις καὶ καταστήμασι τοῦ πολεμικοῦ ναυτικοῦ ἢ ἐν τῇ περιφερείᾳ τῶν πολεμικῶν λιμένων, τὸ στρατοδικεῖον εἶναι ἁρμόδιον δι' ἀμφοτέρους τοὺς κατηγορουμένους τούτους, καὶ β') διότι οὐδὲ κἂν ἐπελήφθη τῆς νομίμου καταδιωκτικῆς ἐνεργείας ἡ ναυτικὴ ποινικὴ δικαιοσύνη, ἑπομένως δέον νὰ προχωρήσῃ ἐνώπιον τοῦ στρατοδικείου ἡ ἐκδίκασις τῆς κατηγορίας ταύτης.

Τῇ 10 Ἰανουαρίου, 1900.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

---

(1) Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 30 (1899) ἐ. ἔ. ἀποφάσεως ἀπεφήνατο συμφώνως.

Μὴ ὑπαρχούσης ἀμφιβολίας ἢ ἀμφισβητήσεως ἁρμοδιότητος, δὲν χωρεῖ κανονισμὸς αὐτῆς. Δὲν εἶναι λόγος νόμιμος νὰ ὑπαχθῇ εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ ναυτοδικείου ὁ ἐπὶ φόνῳ μετὰ στρατιώτου συγκατηγορούμενος ναύτης τοῦ Β. Ναυτικοῦ, διότι παρ' αὐτῷ εὑρίσκεται ἐκκρεμὴς καὶ ἄλλη κατηγορία κατ' αὐτοῦ.

Ὑπουργεῖον Ναυτικῶν

Ἐπιστρέφων τὴν ὑπ' ἀριθ. 25107 π. ἔ. αἴτησίν του περὶ κανονισμοῦ ἁρμοδιότητος, λαμβάνω τὴν τιμὴν νὰ ποιήσω αὐτῷ γνωστὸν ὅτι δὲν ὑπάρχει νόμιμος περίπτωσις νὰ ζητήσω κανονισμὸν ἁρμοδιότητος, α΄) διότι δὲν ὑπάρχει οὔτε ἀμφιβολία ἁρμοδιότητος, μὴ ἐπιληφθείσης κἂν τῆς ναυτικῆς ποιν. δικαιοσύνης τῆς ἐπὶ φόνῳ κατηγορίας κατὰ τοῦ ναύτου Σ. Γ. β΄) διότι κατὰ τὸ ἄρθρον 7 τοῦ νόμου ΧΝΘ΄ τοῦ 1861 περὶ ναυτικῆς ποιν. νομοθεσίας ἡ ἁρμοδιότης ἐν περιπτώσει συναιτιότητος καὶ συναφείας ρυθμίζεται κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ΦηΒ΄ νόμου, ἄρθρον 60 μέχρι καὶ τοῦ 62, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 62 § 2, μὴ τελεσθέντος τοῦ ἐγκλήματος ἐπὶ πολεμικοῦ πλοίου ἢ ἐν τοῖς πολεμικοῖς νεωρίοις, ναυστάθμοις καὶ καταστήμασι τοῦ πολεμικοῦ ναυτικοῦ ἢ ἐν τῇ περιφερείᾳ τῶν πολεμικῶν λιμένων, τὸ στρατοδικεῖον εἶναι ἁρμόδιον δι' ἀμφοτέρους τοὺς κατηγορουμένους, διότι, ὡς θέλει παρατηρήσει ἐν τῇ ἐσωκλείστῳ διαταγῇ τοῦ Ὑπουργείου τῶν Στρατιωτικῶν περὶ τῆς εἰς δίκην εἰσαγωγῆς, ὁ ναύτης τοῦ πολεμικοῦ ναυτικοῦ εἶχε συνεργὸν ἐν τῇ διαπράξει τοῦ φόνου στρατιώτην, δὲν εἶναι δὲ ἀληθές, ὃ ἀναφέρει ὁ παρὰ τῷ ναυτοδικείῳ Β. Ἐπίτροπος, ὅτι εἰσάγεται εἰς δίκην μόνον ὁ ναύτης. Ὅτι δὲ ὑπάρχει κατὰ τούτου ἐκκρεμὴς κατηγορία ἐνώπιον τοῦ ναυτοδικείου ἐπὶ ἄλλῃ πράξει δὲν εἶναι λόγος νόμιμος, ὅπως ὑπαχθῇ εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ ναυτοδικείου ἡ κατηγορία τοῦ φόνου.

Τῇ 11 Ἰανουαρίου 1900.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

Τὸ ἀδίκημα τῆς ἐλευθερώσεως φυλακισμένου, διαπραττόμενον ὑπὸ χωροφυλάκων καὶ ὁπλιτῶν τῆς ἀστυνομίας, ὑπάγεται εἰς τὸ στρατοδικεῖον.

Πρὸς τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Τὸ δικαστήριον τῶν ἐν Σπάρτῃ Πλημμελειοδικῶν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 4270 τοῦ 1899 ἀποφάσεως, τελεσιδίκου καταστάσης, δικάσαν ἐρήμην τοῦ κατηγορουμένου Α. Α. ὑπενωμοτάρχου τῆς χωροφυλακῆς ἐκήρυξε τοῦτον ἔνοχον τοῦ ὅτι κατὰ τὸ ἔτος 1898 ὑπηρετῶν ἐν Βρε-

είνοις ὡς ἀστυνομεύων παρέβη τὰ κοινὰ καὶ ἰδιαίτερα καθήκοντα τῆς ιτετραμμένης εἰς αὐτὸν ὑπηρεσίας εἴτε ἐνυπάρχουσι ταῦτα εἰς τὴν σιν καὶ ἰδιότητα τῆς ὑπηρεσίας εἴτε εἶναι διαγεγραμμένα δι' ἰδιαι- ιων ὁδηγιῶν, ἡ δὲ παράβασις αὕτη ἔγινεν ἐπὶ σκοπῷ ἰδίας ὠφελείας ι πρὸς βλάβην τῆς ἐπικρατείας, ἤτοι α') ἀπέλυσε τὸν παρὰ τῶν ιροφυλάκων τῆς αὐτόθι ἀστυνομίας συλληφθέντα φυγόποινον Π. β') ίσης τὸν παρὰ τῶν χωροφυλάκων τῆς αὐτόθι ἀστυνομίας καὶ εἰς τὸ τυνομικὸν κατάστημα ὁδηγηθέντα Μ. πυροβολήσαντα κατά τινος ιμένος, ὃν ἔδει ν' ἀποστείλῃ τῷ Εἰσαγγελεῖ,—καὶ κατεδίκασεν εἰς χρη- τικὴν ποινὴν δραχ. 200, εἰς ἔκπτωσιν καὶ στέρησιν ὅλων τῶν μετὰ ς Ἀρχῆς ἢ ὑπηρεσίας συνημμένων δικαιωμάτων καὶ πλεονεκτημάτων, καὶ εἰς πρόσκαιρον ἀνικανότητα πρὸς ἀνάκτησιν Ἀρχῆς ἢ ἄλλης δη- σίας ὑπηρεσίας ἐπὶ ἓν ἔτος.

Ἡ ἀπόφασις αὕτη ἐστὶν ἡμαρτημένη ὡς πρὸς τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ιιν. νόμου, διότι, ὡς βεβαιοῦται, τὰ πραγματικὰ περιστατικὰ δὲν ποτελοῦσι τὸ ἀδίκημα τῆς παραβάσεως τοῦ καθήκοντος, τὸ ὁποῖον ιοϋπόθεσιν ἔχει τὴν μὴ ἐν τῷ ποινικῷ νόμῳ ὕπαρξιν ὡρισμένων περι- τώσεων ἀποτελουσῶν ἴδιον ἀδίκημα, ἀλλὰ τὸ τῆς ἐλευθερώσεως φυ- κισμένου, περὶ οὗ εἰδικῶς προβλέπουσι τὰ ἄρθρα 182, 183 τοῦ ινικοῦ νόμου καὶ 205 τῆς στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας. Ἀλλὰ τὸς τούτου, τὸ σπουδαιότερον, τὸ πλημμελειοδικεῖον εἶναι ἀναρμόδιον ἐπιληφθῇ τῆς ἐπὶ ἐλευθερώσει φυλακισμένου κατηγορίας, διότι αὕτη κπραττομένη ὑπὸ τῶν ὁπλιτῶν τῆς χωροφυλακῆς καὶ τῶν ἐκτελούν- ιν ἀστυνομικὰ καθήκοντα ὁπλιτῶν ὑπάγεται εἰς τὴν δικαιοδοσίαν ιν στρατοδικείων (ἄρθρα 46 § 1 τοῦ στρατ. ποιν. νόμου καὶ 24 § 1 ῦ νόμου ΒΡΠΗ' τοῦ 1893) (1).

Τῇ 12 Δεκεμβρίου 1900.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ.

ΑΡΧΑΙΟΤΗΤΕΣ

Ὁ ἄρθρον 32 τοῦ νεωτέρου περὶ ἀρχαιοτήτων νόμου ἀφορᾷ τὴν δήλωσιν ἀρχαίων εὑρισκομένων παρὰ τῷ ἰδιοκτήτῃ ἢ κατόχῳ.

Ὑπουργεῖον Παιδείας

Ἐπιστρέφων συνημμένως τὸ ὑπ' ἀριθ. 2044 ἐ. ἔ. ἔγγραφόν του,

(1) Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 9 τοῦ 1901 ἀποφάσεως ἀνήρεσεν ρ τοῦ νόμου.

λαμβάνω τὴν τιμὴν ν' ἀνακοινώσω αὐτῷ ὅτι, κατ' ἐμὴν γνώμην, τὸ ἄρθρον 32 τοῦ νόμου ‚ΒΧΜϚ' ἀφορᾷ τὴν δήλωσιν ἀρχαίων εὑρισκομένων παρὰ τῷ ἰδιοκτήτῃ ἢ κατόχῳ. Ἡ ἑρμηνεία αὕτη κυροῦται καὶ ἐκ τοῦ ἄρθρου 9 τοῦ ἐκτελεστικοῦ διατάγματος, ὅπερ ὁρίζει ὅτι οἱ ἁρμόδιοι ὑπάλληλοι δικαιοῦνται νὰ ἐπιθεωρῶσι τὰ δεδηλωμένα ἀρχαῖα καὶ νὰ παραβάλλωσιν αὐτὰ πρὸς τὸν κατάλογον ὅπως βεβαιωθῶσιν ἐὰν ταῦτα εὑρίσκωνται εἰσέτι παρὰ τῷ δηλώσαντι ἰδιοκτήτῃ ἢ κατόχῳ, καὶ ἐκ τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου, ὅστις συνίσταται εἰς τὸ νὰ λάβῃ γνῶσιν τὸ Κράτος ποῖα τὰ ἀρχαῖα τὰ κατεχόμενα ὑπὸ ἰδιωτῶν, διὰ νὰ δύνηται νὰ ἐπιβλέπῃ τούτους, ὅπως μὴ τὰ ἐκποιήσωσιν ἢ τὰ ἐξαγάγωσιν ἄνευ ἀδείας καὶ στερηθῇ τοῦ τῆς συνιδιοκτησίας δικαιώματος.

Περὶ δὲ τῶν ἐν τοῖς Μουσείοις κατατεθειμένων, τῶν ὑπὸ τῶν ἀρχῶν κατεσχημένων καὶ τῶν ἐν τόποις μὴ κατεχομένοις ὑπὸ ἰδιωτῶν εὑρισκομένων, δὲν ὑπῆρχε λόγος νὰ περιλάβῃ διατάξεις πρὸς δήλωσιν, διότι ταῦτα εὑρίσκονται ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ Κράτους. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἄθικτα ἀφίενται τὰ δικαιώματα τῶν ἐχόντων ἀξιώσεις ἐπ' αὐτῶν.

Τῇ 18 Φεβρουαρίου, 1900. Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

Τὸ ἄρθρον 10 τοῦ Ν. ‚ΒΧΜΣΤ' τοῦ 1899 περὶ ἀρχαιοτήτων δὲν κατήργησε τὰς περὶ κλοπῆς διατάξεις τοῦ Ποιν. Νόμου.

(Ἀγόρ. Εἰσαγγελ. Ἀρείου Πάγου).

Οἱ εἰδικοὶ νόμοι εἶναι δύο εἰδῶν· οἱ μὲν ἔχουσι σκοπὸν νὰ κανονίσωσιν ἀντικείμενά τινα καὶ ἐπιβοηθητικῶς μόνον κυροῦσι τὰς διατάξεις των διὰ ποινῶν, οἷοί εἰσιν οἱ νόμοι περὶ ἀσφαλείας τῶν σιδηροδρόμων, περὶ ἐκλογῶν, περὶ δημοσίας ὑγείας, ἄλλοι δὲ εἶναι ἀποκλειστικῶς ποινικοί, οἷοί εἰσιν ὁ περὶ στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας, ὁ περὶ τύπου κλπ. Ὁ νόμος περὶ ἀρχαιοτήτων ὑπάγεται εἰς τὴν πρώτην κατηγορίαν. Ἐπιθυμητὸν βεβαίως θὰ ἦτο νὰ εἴχομεν μίαν ποινικὴν νομοθεσίαν εὐκρινῆ, προνοοῦσαν περὶ ἁπάντων τῶν εἰδῶν τῶν κολασίμων πράξεων, ὥστε νὰ μὴ ὑπάρχῃ διάκρισις μεταξὺ ποινικοῦ κώδικος καὶ εἰδικῶν νόμων. Ἀλλὰ πρὸς τοῦτο ἀπαιτεῖται ἡ δύσκολος ἐργασία τῆς ἐπιθεωρήσεως ὅλων τῶν εἰδικῶν νόμων. Τοιαύτη δ' ἀπόπειρα ἀπέτυχε γενομένη ἐν ἄλλοις κράτεσι μᾶλλον προηγμένοις ἡμῶν εἰς τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου, καὶ διὰ τοῦτο ἀρκούμεθα εἰς ἔκφρασιν ἁπλῶς μόνον εὐχῆς.

Οἱ νομοθέται ἡμῶν διὰ νὰ πραγματοποιήσωσι τὴν ἁρμονίαν

μεταξὺ τοῦ ποινικοῦ νόμου καὶ τῶν εἰδικῶν θέτουσιν ἐν ἑκάστῳ εἰδικῷ νόμῳ τὴν διάταξιν, καθ' ἣν καταργοῦνται αἱ διατάξεις τῶν προγενεστέρων νόμων, αἱ ἀντικείμεναι εἰς τὸν παρόντα. Ἡ διάταξις αὕτη εἶναι περιττή, διότι ὅταν δὲν ὑπάρχῃ κατάργησις τοῦ προγενεστέρου νόμου, ἐφ' ἑαυτῆς ἕπεται ἡ ἰσχὺς αὐτοῦ, ἂν δὲν ἀντίκηται εἰς τὰς διατάξεις τοῦ νεωτέρου νόμου, εἴτε ἐλήφθη ἐν τῷ νεωτέρῳ νόμῳ πρόνοια περὶ τῆς ἰσχύος ταύτης εἴτε μή. Ὅπως τίθενται, οὕτω καὶ καταργοῦνται οἱ ποινικοὶ νόμοι.

Αἱ ποινικαὶ νομοθεσίαι μεταρρυθμίζονται διὰ δύο λόγους. Οἱ νομοθέται καταβιβάζουσι τὰς ποινὰς ὁσάκις αὗται κρίνονται ὑπερβολικαί. Εἰς τοῦτο δὲ ὁδηγοῦνται ἰδίως ὑπὸ τῶν ἐτυμηγοριῶν τῶν ἐνόρκων, ἀρνουμένων πρόδηλον ἐνοχήν, ἀπορριπτουσῶν αὐθαιρέτως ἐπιβαρυντικὰς περιπτώσεις ἢ δεχομένων ἐκ συστήματος ἐλαφρυντικάς. Ἐπὶ δὲ ἀνεπαρκείας τῶν ποινῶν ἡ δημοσία συνείδησις περὶ αὐτῆς χρησιμεύει εἰς τὴν ἐπιβολὴν αὐστηροτέρων ποινῶν. Εἰς τὴν δευτέραν κατηγορίαν ἀνήκει ὁ νέος περὶ ἀρχαιοτήτων νόμος.

Ὁ πρῶτος νόμος περὶ ἀρχαιοτήτων ἐξεδόθη κατὰ τὸ ἔτος 1834. Ἀλλὰ τὸ ἀξίωμα καὶ τὸ κῦρος τοῦ νόμου τούτου δὲν ἦτο δυνατὸν νὰ διαρκέσῃ μέχρι σήμερον. Αἱ καταδολιεύσεις αὐτοῦ καὶ τὸ ἀνεπαρκὲς τῶν ἀπειλουμένων ποινῶν ἐπήνεγκον κατὰ μικρὸν τὴν ἔκπτωσιν τῆς ἐκτιμήσεως αὐτοῦ ὑπὸ τῆς κοινῆς συνειδήσεως. Ὅσον παρήρχετο ὁ χρόνος, τοσοῦτον κατεδεικνύετο ἐμφανέστερον ἡ διὰ τῶν ποινικῶν ἐκείνων διατάξεων ἀτελῶς θεραπευθεῖσα ἀνάγκη τῆς τιμωρίας τῶν ἀρχαιοκαπήλων, ἀναλόγως πρὸς τὴν φύσιν τῶν ἐγκλημάτων αὐτῶν. Ἀληθῶς ἡ ὑπὸ τῶν τότε ἰσχυόντων νόμων βαθμολόγησις τῶν ποινῶν ἦτο ἀνεπαρκὴς καὶ δυσανάλογος πρὸς τὸ πεπραγμένον ἔγκλημα, διότι τὸ ἐπιβαλλόμενον πρόστιμον τῶν 50-500 δραχμῶν δὲν ἦτο σπουδαία τιμωρία διὰ τὴν ἄνευ ἀδείας ἀνασκαφήν, ὡς καὶ διὰ τὴν ἐξαγωγὴν τῶν ἀρχαιοτήτων, δὲν ἦτο ποινὴ περιστέλλουσα τὸν τιμωρούμενον καὶ ἀφαιροῦσα ἀπ' αὐτοῦ τὰς πρὸς ὑποτροπὴν εὐκολίας, δὲν ἦτο δ' ἐν ταὐτῷ ἡ τοιαύτη ποινὴ παραδειγματικὴ καὶ ἐκφοβιστική, ὡς μὴ προκαλοῦσα τὴν προσοχὴν τοῦ πλήθους διά τινος αὐστηρότητος τεινούσης πρὸς τὴν ἐφικτὴν πρόληψιν τῶν ἐγκλημάτων, ἅπερ ἕτεροι διανοοῦνται νὰ πράξωσιν ἐν τῇ κοινωνίᾳ. Ἡ ἀποτροπὴ τῶν ἐγκλημάτων πρέπει νὰ εἶναι ὁ ἐξαίρετος σκοπὸς πάσης ἀγαθῆς νομοθεσίας. Τοῦτο ἐφείλκυσε τὴν προσοχὴν τοῦ νομοθέτου. Ὁ σκοπὸς δ' αὐτοῦ ἦτο νὰ ἐπιβάλῃ ποινάς τινας αὐστηροτέρας τῶν προϋπαρχουσῶν, κατ' οὐδὲν δὲ νὰ ἀνατρέψῃ τὰς ἄλλας διατάξεις τοῦ ποινικοῦ νόμου. Ηὔξησε τὰς

ποινάς, ἃς εὗρεν ἐπιεικεῖς, ὅπως ἐπιτύχῃ πραγματικὴν καὶ δικαίαν περιστολὴν τῶν τοιούτων ἀδικημάτων. Ἐκ τῆς μετὰ προσοχῆς δὲ μελέτης τοῦ νέου νόμου πείθεταί τις ἀδιστάκτως, ὅτι βελτιώσεις τινὲς ἔν τισι λεπτομερείαις ἐγένοντο, ἀλλ' ἐν ταὐτῷ ἐγένετο καὶ καθιέρωσις τῆς παλαιᾶς νομοθεσίας ἐν ταῖς βάσεσιν αὐτῆς, ταῖς ἀρχαῖς καὶ τῷ συνόλῳ. Μεταξὺ δὲ τῶν βελτιώσεων τούτων περιλαμβάνεται καὶ ἡ διάταξις τοῦ νέου νόμου, καθ' ἣν πάντα τὰ ὁπουδήποτε τῆς Ἑλλάδος εὑρισκόμενα ἀρχαῖα, ἀκίνητά τε καὶ κινητά, κηρύσσονται ἰδιοκτησία τοῦ Κράτους, καὶ οὐδὲν δικαίωμα συνιδιοκτησίας ἀναγνωρίζεται πλέον εἰς τοὺς ἰδιώτας ὁπουδήποτε καὶ ἂν εὕρωσιν οὗτοι αὐτά, ἐνῷ ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ 1834, ἄρθρ. 80 καὶ 84, ἀνεγνωρίζετο δικαίωμα συνιδιοκτησίας τοῦ ἰδιώτου ἐπὶ τῶν ἀνευρεθεισῶν ἐν τῷ κτήματί του ἀρχαιοτήτων κατὰ τύχην ἢ δι' ἀνασκαφῆς, τὸ δικαίωμα μάλιστα τῆς Κυβερνήσεως ἦτο τότε μᾶλλον φορολογικὸν ἐπὶ τῆς ἀξίας ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου, ὡς ἀνήκοντος εἰς τὸν ἰδιώτην τοῦ δικαιώματος τῆς ἐκποιήσεως, διὰ δὲ τοῦ ἄρθρου 62 ὡρίζετο, ὅτι ὅλα τὰ ἐπὶ τῆς Ἐθνικῆς γῆς εὑρισκόμενα ἀρχαῖα ἀντικείμενα εἶναι ἰδιοκτησία τοῦ Κράτους. Ταῦτα πάντα προκύπτουσιν ἐκ τῆς αἰτιολογικῆς τοῦ νομοσχεδίου ἐκθέσεως.

Τὰ ἐν ταῖς αἰτιολογικαῖς ἐκθέσεσι περιεχόμενα, ὡς δηλοῦντα τὸ πνεῦμα καὶ τὸν σκοπὸν τῶν προκαλεσάντων τὸν νόμον, δίδουσιν ἐπίσημον ἐξήγησιν αὐτοῦ καὶ χορηγοῦσι βάσιν στερεὰν εἰς τὴν πρακτικὴν χρῆσιν. Καὶ τὸ τελευταῖον δὲ ἄρθρον τοῦ νέου περὶ ἀρχαιοτήτων νόμου ἀναγράφει ῥητῶς, ὅτι ἀνίσχυροί εἰσιν αἱ προηγούμεναι διατάξεις καθ' ὅσον ἀντίκεινται εἰς διατάξεις τοῦ νέου νόμου, οὐχὶ δ' ἐν γένει καθ' ὅσον ἀνάγονται εἰς τὴν ὕλην τῶν ἀρχαιοτήτων, περὶ ἧς πραγματεύεται ὁ νέος νόμος.

Τούτων τεθέντων, πῶς θέλομεν στηρίξει τὴν δόξαν, ὅτι κατηργήθησαν ἄρδην πᾶσαι αἱ ποινικαὶ διατάξεις, δι' ὧν ἐπροστατεύοντο αἱ ἀρχαιότητες;

Δὲν εἶναι ἀνάγκη διὰ μακροτέρας ἀποδείξεως νὰ ἐμπεδώσωμεν τὴν γνώμην ἡμῶν. Ὑπὸ τὸ πνεῦμα ἑπομένως τοῦτο τὸ μεταρρυθμιστικὸν τινων διατάξεων τῶν προγενεστέρων νόμων καὶ οὐχὶ τὸ ἀνατρεπτικὸν τοῦ ὅλου συστήματος ἐπιλαμβανόμεθα τῆς ἐξετάσεως τῆς ὑπὸ τὴν κρίσιν ὑμῶν ὑποβληθείσης ὑποθέσεως.

Σήμερον δυστυχῶς μέγα μέρος τῆς ὑπερασπίσεως κατηναλώθη εἰς ἐπίκρισιν τῶν διατάξεων τοῦ νόμου, ἐνῷ πρόκειται περὶ ἁπλῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ ὑπὸ τῶν δικαστῶν, οἵτινες δικάζουσι μόνον, οὐδέποτε δὲ νομοθετοῦσιν, ἐνῷ ὁ νομοθέτης νομοθετεῖ ἁπλῶς. Ἐγὼ ὅμως θὰ περιορι-

σθῶ εἰς μόνην τὴν ἑρμηνείαν τῶν κειμένων νόμων, οὐδόλως ἐπιλαμβανόμενος τῆς ἐξετάσεως τῶν ἀτελειῶν τοῦ νομοθετήματος, αἵτινες ἄλλως τε εἶναι ἀναπόσπαστοι ἀπὸ πᾶν ἀνθρώπινον ἔργον.

Διὰ τοῦ βουλεύματος τοῦ συμβουλίου τῶν ἐνταῦθα πλημμελειοδικῶν, τοῦ ἐπικυρωθέντος διὰ τοῦ τῶν 'Εφετῶν, παρεμπέμφθησαν εἰς τὸ κακουργιοδικεῖον ὁ Σ. Π. ἐπὶ τῷ ὅτι ἐνήργησεν ἀνασκαφὴν πρὸς εὕρεσιν ἀρχαίων ἐν ἀλλοτρίῳ κτήματι καὶ ἀνεῦρεν ἄγαλμα ἀρχαίας τέχνης παριστῶν τὸν 'Απόλλωνα· ὁ Σ.Γ. ἐπὶ συνεργίᾳ ἐν τῇ πράξει ταύτῃ· οἱ Σ. Π., Α. Μ., Β. Ν., καὶ Σ. Γ., ὁ μὲν ἐπὶ κλοπῇ τοῦ ἀγάλματος τούτου, οἱ δὲ ἐπὶ συνεργίᾳ κλοπῆς. Τὸ συμβούλιον διὰ τοῦ προσβαλλομένου βουλεύματος δέχεται, ὅτι ὁ Σ. Π. τὴν ἀνασκαφὴν ἐνήργησε πολλὰς ἡμέρας πρὸ τῆς πωλήσεως τοῦ ἀγάλματος καὶ τὴν ἀνεύρεσιν τοῦ ἀγάλματος τούτου δὲν ἀνεκοίνωσεν εἰς τὸν ἔφορον τῶν ἀρχαιοτήτων ἐντὸς τῆς νομίμου προθεσμίας, προέβη δὲ εἰς τὴν πώλησιν αὐτοῦ, καίτοι ἡ πώλησις αὕτη δὲν ἐπιτρέπεται ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 25, διότι τὸ περὶ οὗ πρόκειται ἄγαλμα δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν κατονομαζομένων ἐν τῷ ἄρθρῳ ἀρχαίων.

'Εδέχθη προσέτι τὸ βούλευμα, ὅτι ἡ δήλωσις τῶν Α. Μ. καὶ Β. Ν. περὶ τῆς ἀνευρέσεως τοῦ ἀγάλματος, ἡ γενομένη, ὅτε ἐπ' αὐτοφώρῳ συνελήφθησαν μετημφιεσμένοι ὄντες εἰς κυνηγοὺς καὶ ἀποκομίζοντες τὴν κεφαλὴν τοῦ 'Απόλλωνος κεκρυμμμένην ὑπὸ τὸ κάθισμα τοῦ ἁμαξηλάτου, οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν κατὰ τὸ ἄρθρ. 9. Συντρέχουσι δέ, εἶπε τὸ συμβούλιον, οἱ ὅροι τῆς κλοπῆς τοῦ κοινοῦ ποινικοῦ νόμου. Ἔκρινα καλὸν νὰ ἀναφέρω ὁλόκληρον τὴν σκέψιν τοῦ προσβαλλομένου βουλεύματος, διότι ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ νέου νόμου περὶ ἀρχαιοτήτων προὐκάλεσε σφοδρὰν συζήτησιν καὶ ἐναντιοφωνίαν, προκειμένου δὲ περὶ ἐφαρμογῆς τῆς ποινῆς ἐπιβάλλεται ἡ καθ' ὅλας τὰς ἐπόψεις καὶ ἐκ θεμελίων ἀνερεύνησις καὶ διαλεύκανσις τοῦ ζητήματος ἂν ἡ πρᾶξις, περὶ ἧς πρόκειται, τιμωρεῖται ὑπὸ ἰσχυούσης νῦν ποινικῆς διατάξεως.

Οἱ ἀναιρεσείοντες προσβάλλουσι τὸ βούλευμα τοῦτο δι' αἰτήσεως ἀναιρέσεως, ἕνεκα κακῆς ἐφαρμογῆς καὶ ἐσφαλμένης ἑρμηνείας τοῦ νόμου, ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἀδίκημα τῆς κλοπῆς. 'Η αἴτησις ἀναιρέσεως εἶναι ἀβάσιμος διὰ τοὺς ὀρθοὺς καὶ νομίμους λόγους, οὓς ἐκθέτουσι τὰ βουλεύματα καὶ διὰ τοὺς ἑπομένους :

Τὸ ἄρθρον 1 § 1 τοῦ νόμου ͵ΒΧΜϚ' περὶ ἀρχαιοτήτων ὁρίζει ὅτι πάντα τὰ ἐν 'Ελλάδι ἐν ἰδιωτικοῖς κτήμασιν εὑρισκόμενα ἀρχαῖα κινητά τε καὶ ἀκίνητα ἀπὸ τῶν ἀρχαιοτάτων χρόνων καὶ ἐφεξῆς εἶναι ἰδιοκτησία τοῦ Κράτους. Κατ' ἀκολουθίαν τὸ δικαίωμα καὶ ἡ φροντὶς

περὶ ἀναζητήσεως καὶ διασώσεως, περὶ συναγωγῆς καὶ καταθέσεως τούτων ἐν δημοσίοις Μουσείοις ἀνήκει εἰς τὸ Κράτος. Τὸ ἄρθρον 8 ὁρίζει, ὅτι ἀγάλματα καὶ λοιπὰ ἔργα τῆς τέχνης ἔχοντα καλλιτεχνικήν, ἀρχαιολογικὴν ἢ ἱστορικὴν ἀξίαν κατατίθενται ἐν τοῖς Μουσείοις τοῦ Κράτους ὡς ἀποκλειστικὴ τούτου ἰδιοκτησία. Τὸ ἄρθρον 9 ὁρίζει ὅτι εἰς τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ κτήματος, ἐν ᾧ εὑρίσκονται κινητὰ ἀρχαῖα χρήσιμα διὰ τὰ Μουσεῖα τοῦ Κράτους, εἴτε δι' ἀνασκαφῶν ὑπ' αὐτοῦ τοῦ ἰδιοκτήτου ἐνεργηθεισῶν μετ' ἄδειαν κατὰ τὸ ἄρθρον 17, εἴτε κατὰ τύχην, παρέχεται ὡς ἀποζημίωσις μετὰ τὴν κατάθεσιν τοῦ ἀρχαίου ἐν δημοσίῳ Μουσείῳ τὸ ἥμισυ τῆς ἀξίας αὐτοῦ. Τὸ ἄρθρον 10 ὁρίζει, ὅτι ὁ ἰδιοκτήτης ὁ εὑρὼν κινητὰ ἀρχαῖα κατὰ τύχην καὶ πᾶς ὁπωσδήποτε γενόμενος κάτοχος ὑποχρεοῦται ν' ἀνακοινώσῃ τὴν εὕρεσιν ἐντὸς πέντε τὸ πολὺ ἡμερῶν εἰς τὸν Γενικὸν Ἔφορον ἢ εἰς ἕνα τῶν Ἐφόρων, ἢ ἐπιμελητῶν, ἢ εἰς τὸν ἁρμόδιον εἰρηνοδίκην καὶ νὰ θέσῃ αὐτὰ εἰς τὴν διάθεσίν των. Τὸ ἄρθρον 13 ὁρίζει, ὅτι ἀνασκαφὰς δικαιοῦται τὸ ὑπουργεῖον τῆς Ἐκπαιδεύσεως νὰ ἐνεργῇ καὶ ἐν ἰδιωτικοῖς κτήμασι. Τὸ ἄρθρον 15 ὁρίζει, ὅτι ἀπαγορεύεται τῷ ἰδιοκτήτῃ πᾶσα ἐν τῷ κτήματι αὐτοῦ ἀνασκαφὴ πρὸς ἀνεύρεσιν ἀρχαιοτήτων ἄνευ προηγουμένης εἰδοποιήσεως τῆς ἁρμοδίας Ἀρχῆς καὶ ἄνευ ἐγγράφου ἀδείας τοῦ ὑπουργείου.

Ἐκ πασῶν τῶν παρατεθεισῶν διατάξεων καὶ ἐκ τῆς ὅλης οἰκονομίας τοῦ νόμου ἐξάγεται ἀριδήλως, ὅτι τὸ Κράτος ἔχει ἀπεριόριστον δικαίωμα κυριότητος ἐφ' ὅλων τῶν ἀντικειμένων κινητῶν καὶ ἀκινήτων τῆς ἀρχαίας τέχνης, ὅτι μόνον δικαίωμα ἀποζημιώσεως ἀνεγνώρισεν εἰς τοὺς ἰδιοκτήτας τοῦ ἐδάφους, ἥτις κατὰ μὲν τὸ ἄρθρον 9 συνίσταται εἰς τὸ ἥμισυ τῆς ἀξίας, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 14 § 3 εἰς τὸ τρίτον αὐτῆς. Τὸ δὲ δικαίωμα τῆς ἀνασκαφῆς ἐπεφύλαξεν ἑαυτῷ, καὶ τοῖς ἰδιοκτήταις παρεχώρησε μόνον ἐὰν συμμορφωθῶσι πρὸς τὸν νόμον, λαμβάνοντες ἄδειαν. Τὴν δὲ ἀνασκαφὴν ἐν ἀλλοτρίῳ κτήματι ἀπηγόρευσεν ἀπολύτως (ἄρθρ. 18), διότι δι' αὐτῆς ἐπιβάλλεται περιορισμὸς εἰς τὴν ἰδιοκτησίαν ὄχι ὑπὸ τοῦ Δημοσίου, ἀλλ' ὑπὸ ἰδιώτου οὐδὲν ἔχοντος δικαίωμα. Καὶ διὰ τὴν ὑπὸ ἰδιοκτήτου δὲ ἐκτελουμένην ἀνασκαφὴν ἀπαιτεῖται ἡ παρουσία ἀντιπροσώπου τοῦ Δημοσίου, ἵνα ὑπάρχῃ ἔλεγχος ἐξασφαλίζων τὰ δικαιώματα τοῦ Δημοσίου.

Τὸ δικαίωμα δὲ τοῦ ἰδιοκτήτου εἰς τὸ ἥμισυ δὲν εἶναι ἀναγνώρισις ἰδιοκτησίας, ἀλλ' οἱονεὶ ἀμοιβὴ διὰ τὴν εὕρεσιν τοῦ ἀρχαίου καὶ τὴν φροντίδα περὶ αὐτοῦ, διότι ἄλλως ὁ ἰδιοκτήτης θ' ἀπέρριπτε τὸ ἀρχαῖον ἢ θὰ τὸ κατέστρεφε, διότι οὐδὲν θὰ εἶχε συμφέρον εἰς τὴν διατήρησίν του.

Ἀφοῦ λοιπὸν τὸ Κράτος εἶναι ὁ ἰδιοκτήτης κινητῶν ἀρχαίων, πᾶσα ἐν γνώσει ἀφαίρεσις αὐτῶν, ἄνευ τῆς συγκαταθέσεώς του ἐπὶ σκοπῷ παρανόμου ἰδιοποιήσεως ἔχει ἀναγκαῖον ἐπακόλουθον τὴν ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων περὶ κλοπῆς. Αἱ διατάξεις τοῦ κοινοῦ ποινικοῦ νόμου, αἱ ἀφορῶσαι εἰς τὴν κλοπήν, οὐδόλως μετεβλήθησαν ὑπὸ τοῦ νεωτέρου περὶ ἀρχαιοτήτων, οὔτε ἦτο ἀνάγκη εἰδικῶς νὰ ποιήσηται μνείαν τούτων ὁ νεώτερος νόμος, ὅτι δηλαδὴ ἐφαρμόζονται, ἀφοῦ ρητῶς δὲν τὰς κατήργησε καὶ δὲν ἀντίκεινται αὗται εἰς τὰς διατάξεις τοῦ νέου νόμου. Ὁ νεώτερος νόμος περὶ ἀρχαιοτήτων εἶναι αὐστηρός, σκοπὸς δ' αὐτοῦ ἦν νὰ προλάβῃ τὰς καταχρήσεις καὶ τὴν ἀπεμπόλησιν τῶν κειμηλίων τῆς ἀρχαίας δόξης. Δὲν εἶναι δὲ λογικὸν νὰ δεχθῶμεν ὅτι τοιοῦτος ὢν καὶ θεσπίσας αὐστηροτάτας ποινὰς δι' ἐλαφρότερα ἀδικήματα, τὸ μὲν ἀναγνωρίζει τὸ Κράτος ἀποκλειστικὸν κύριον, τὸ δὲ δὲν προστατεύει τὴν ἰδιοκτησίαν αὐτοῦ, διαρπαζομένην ἐπὶ σκοπῷ ἰδιοποιήσεως, διὰ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν περὶ κλοπῆς διατάξεων τοῦ ποινικοῦ νόμου. Ἡ τοιαύτη ἐκδοχὴ ἀποκρούεται διὰ τῆς εἰς ἄτοπον ἀπαγωγῆς.

Οὐδεὶς λόγος πείθει, οὐδὲν ἐπιχείρημα βάσιμον ὑπὲρ τῆς ἐναντίας ἐκδοχῆς ὑπάρχει.

Ὁ ποινικὸς νόμος εἶναι διακήρυξις τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας περὶ τῶν πράξεων, ἃς ἕκαστος πολίτης ὀφείλει ν' ἀποφεύγῃ ἐπὶ ἀπειλῇ ποινῆς, καταργεῖται δὲ ποινή τις, ὅταν εἶνε ἀνωφελὴς εἰς τὴν κοινωνικὴν ἄμυναν. Θὰ ἦτο δὲ τερατῶδες νὰ δεχθῶμεν, ὅτι τὴν κλοπὴν τῶν ἀρχαιοτήτων, ἣν ἄλλοτε ἐτιμώρει ὁ νομοθέτης, σήμερον νομίζει θεμιτήν, ἐνῷ ἐκ τοὐναντίου ἡ αὐστηρὰ ποινὴ δικαιολογεῖται ὡς σκοποῦσα τὴν ἄμυναν καὶ προστασίαν προδήλου κοινωνικοῦ συμφέροντος κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ νέου νόμου. Αἱ περὶ κλοπῆς ποινικαὶ διατάξεις περιλαμβάνουσι κανόνα μόνιμον καὶ πάντοτε ὠφέλιμον καὶ διὰ τοῦτο πρέπει πάντοτε νὰ ἰσχύωσι.

Τὸ ἄρθρον 18 τοῦ νόμου τιμωρεῖ πᾶσαν ἐπιχείρησιν ἀνασκαφῆς πρὸς ἀνακάλυψιν ἀρχαίων, ἀσχέτως ἂν εὑρέθησαν ἢ μὴ τοιαῦτα. Ἀφοῦ τοιαύτη εἶναι ἡ ἔννοια τοῦ ἄρθρου τούτου, πῶς δυνάμεθα ἐκ ταύτης νὰ συναγάγωμεν, ὅτι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 18 ἀντικατέστησε τὰς γενικὰς διατάξεις τοῦ κοινοῦ ποινικοῦ νόμου περὶ κλοπῆς, ἀφοῦ δὲν περιλαμβάνει τὰ ἀναγκαῖα διὰ τὴν ὕπαρξιν ταύτης γεγονότα, τιμωροῦσα κατ' ἄλλον τρόπον αὐτὰ ἢ οὐδόλως τιμωροῦσα;

Δὲν περιέλαβε δὲ τὰς περὶ κλοπῆς διατάξεις ὀνομαστί, ὡς περιέλαβε τὰς περὶ φθορᾶς καὶ ἀπάτης δι' ἀπομιμήσεως, διότι ἐξυπηκούοντο καὶ ἐφηρμόζοντο ὡς μὴ ἀντικείμεναι εἰς τὰς διατάξεις τοῦ νέου νόμου,

κατὰ τὴν ῥητὴν διάταξιν τούτου. Καὶ αὐτὰς τὰς περὶ φθορᾶς καὶ ἀπάτης ἔδει νὰ παραλίπῃ, διότι καὶ αὗται ἐξυπακούονται, κατὰ πλεονασμὸν δὲ περιέλαβεν αὐτὰς ὁ νέος νόμος. Πῶς εἶναι δυνατὸν νὰ νοηθῇ ἰδιοκτησία μὴ προστατευομένη ὑπὸ τῶν διατάξεων τοῦ ποινικοῦ νόμου; Μὴ τιμωρουμένης τῆς κλοπῆς ἀναιρεῖται τὸ ἱερὸν τῆς ἰδιοκτησίας δικαίωμα.

'Αλλ' οἱ ἀναιρεσείοντες ἀσχολοῦνται νὰ δείξωσιν ἀντικειμένην διάταξιν τοῦ νέου νόμου καὶ ἐπικαλοῦνται τὸ ἄρθρ. 10 § 2, ὅπως δείξωσιν ὅτι κατ' αὐτὸν τὸν νέον νόμον δὲν τιμωρεῖται ἡ κλοπή, ἰσχυρίζονται δὲ ὅτι δὲν ἐξεδηλώθη ὁ τῆς παρανόμου κτήσεως τοῦ ἀγάλματος σκοπός, διότι αὐτοί, γενόμενοι κάτοχοι αὐτοῦ ὁπωσδήποτε, εἶχον τὸ δικαίωμα κατὰ τὸ ἄρθρον 10 § 2 τοῦ νόμου νὰ δηλώσωσι τοῦτο ἐντὸς πέντε ἡμερῶν, τούτων δὲ μὴ παρελθουσῶν ἀπράκτων, δὲν ὑπάρχει βεβαιωμένος σκοπὸς ἰδιοποιήσεως καὶ ἑπομένως ἀξιόποινος πρᾶξις. Ὁ ἰσχυρισμός των οὗτος εἶναι νομικῶς ἀστήρικτος, διότι, ὡς ὀρθῶς ἐσκέφθη καὶ τὸ Ἐφετεῖον, ῥητῶς καὶ ἀπολύτως ἀπαγορεύεται νὰ ἐνεργῶνται ἀνασκαφαὶ ἄνευ ἀδείας τοῦ Κράτους, πᾶν δὲ κινητὸν ἀρχαῖον, τὸ ὁποῖον προῆλθεν ἐκ παρανόμου ἀνασκαφῆς, κατάσχεται καὶ κατατίθεται εἰς τὸ Μουσεῖον. Εἶναι ἄρα ἐκτὸς συναλλαγῆς καὶ δὲν δύναται ν' ἀγορασθῇ ἢ πωληθῇ. Ὁ νόμος ὥρισεν ἐν ἄρθρῳ 25, ὅτι ὑπὸ ἰδιωτῶν διατίθενται, πωλοῦνται καὶ ἀγοράζονται α') ἀρχαῖα περιττὰ διὰ τὰ Μουσεῖα τοῦ Κράτους, β') ἀρχαῖα εἰσαχθέντα ἐκ τοῦ ἐξωτερικοῦ, γ') ἀρχαῖα εὑρεθέντα πρὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου. Ὅθεν κατὰ ταῦτα τὸ περὶ οὗ πρόκειται ἄγαλμα δὲν ἠδύνατο νὰ πωληθῇ καὶ ἀγορασθῇ, κατ' ἀκολουθίαν δὲ οὐδὲν δικαίωμα ἐπ' αὐτοῦ ἠδύναντο νὰ ἀποκτήσωσιν οἱ ἀναιρεσείοντες, οὐδὲ δηλώσεως δικαίωμα εἶχον. Παρὰ τοῦ τρίτου ἀγοραστοῦ, τοῦ μὴ μετασχόντος τῆς ἄνευ ἀδείας ἀνασκαφῆς, ἀλλ' ὑποκειμένου εἰς ποινικὴν καταδίωξιν ἐπὶ κλοπῇ ὡς ἀγοράσαντος ἐν γνώσει καὶ ἐξ ἰδιοτελείας τὰ κλοπιμαῖα, ἠδύνατο νὰ γείνῃ λόγος μόνον περὶ ἀποδόσεως (ἄρθρ. 378 ποιν. νόμου). Διὰ τῆς ἐμπράκτου μετανοίας, ἡ ἔνοχος θέλησις ἀναιρεῖ αὐτὴ ἑαυτήν, ὄχι μόνον ἐσωτερικῶς, ἀλλὰ καὶ ἐξωτερικῶς, καὶ διὰ τοῦτο γίνεται δεκτὴ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου πρὸς ἀπόσβεσιν τοῦ ἀξιοποίνου τῆς πράξεως. Τοιοῦτος ὅμως λόγος ὑπήγετο εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας καὶ εἰς αὐτὸ ἔπρεπε νὰ ὑποβληθῇ, ἀπαράδεκτος δὲ εἶναι προτεινόμενος τὸ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου (ἀποφ. 85: 71). Ἀλλὰ καὶ ἂν προετείνετο, ἤθελεν ἀπορριφθῇ, διότι ὅταν ἀνευρίσκηται τὸ πρᾶγμα δι' ἐρευνῶν καὶ κατασχέσεων καὶ ἀποδίδηται εἰς τὸν παθόντα, δὲν ἐφαρμόζεται τὸ ἄρθρον

378 τοῦ ποινικοῦ νόμου (60: 74, 137: 85 ἀποφ. Α. Π.). Τὸ δὲ Ἐφετεῖον, ἂν προετείνετο ἡ δήλωσις ὡς ἐμφαίνουσα ἔμπρακτον μετάνοιαν, ἤθελε κατ' ἰσχυρότερον λόγον ἀπορρίψει αὐτήν, ἐπαναλαμβάνον τὴν αἰτιολογίαν του περὶ τῆς δηλώσεως, ὅτι δηλ. ἡ δήλωσις τῶν Μ. καὶ Ν. περὶ τῆς ἀνευρέσεως τοῦ ἀγάλματος, ἡ γενομένη ὅτε ἐπ' αὐτοφώρῳ συνελήφθησαν, οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν.

Ἀλλά, λέγουσι, δὲν συντρέχουσι τὰ στοιχεῖα τῆς κλοπῆς, διότι ὁ Γ. ἦτο ἤδη ἐν τῇ κατοχῇ τοῦ εὑρεθέντος δι' ἀνασκαφῆς ἀγάλματος, ἐλλείπει δ' οὕτω τὸ ἀπαραίτητον τῆς κλοπῆς στοιχεῖον, ὅτι ἔλαβεν εἰς τὴν κατοχήν του ξένον κινητὸν πρᾶγμα. Καὶ τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο εἶναι ἀνυπόστατον. Τὰ συμβούλια παραδέχονται ἐν τῇ κυριαρχικῇ αὐτῶν κρίσει, ὅτι ὁ ἀνευρὼν τὸ ἄγαλμα δι' ἀνασκαφῆς ἄνευ ἀδείας, ἔλαβεν αὐτὸ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν του μὲ τὴν θέλησιν νομέως καὶ ἵνα ἔχῃ αὐτὸ παρανόμως ὡς ἰδιοκτησίαν του. Καὶ εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι αὐτὸς ὁ εὑρὼν δι' ἀνασκαφῆς τὸ ἄγαλμα κατεῖχεν αὐτό, ἀλλὰ κατεῖχεν αὐτὸ ὑλικῶς μόνον, εἶχε φυσικὴν ἐξουσίαν (detentio) ἐπ' αὐτοῦ, διότι ἐπὶ τῶν ἐκτὸς τῆς συναλλαγῆς πραγμάτων δὲν εἶναι δυνατὴ νομή, καθόσον ὁ νόμος δὲν ἀναγνωρίζει τὴν θέλησιν τοῦ νομέως. Αἱ ἀρχαιότητες εἶναι ἀπαράγραπτοι καὶ ἀναπαλλοτρίωτοι, ἐκτὸς ὡρισμένων ἐξαιρέσεων ἐν τῷ νόμῳ, περὶ ὧν δὲν πρόκειται νῦν. Καὶ εὐθὺς δὲ ὡς ἀνευρέθησαν καὶ πρότερον ὑπὸ τὴν γῆν ἦσαν αὐτοδικαίως ἰδιοκτησία τοῦ Δημοσίου, ἡ δὲ κατάσχεσις καὶ ἡ μεταφορὰ εἰς τὸ Μουσεῖον εἶναι ἁπλοῦν ἀποτέλεσμα τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀναγνωρίσεως τῆς κυριότητος τοῦ Δημοσίου. Διὰ τῆς διατάξεως περὶ κατασχέσεως δὲν πλάττεται κατὰ πρῶτον τρόπος κτήσεως τῆς κυριότητος τοῦ Δημοσίου, διότι ἡ κυριότης αὕτη προϋπάρχει κατ' ἄλλας διατάξεις τοῦ νόμου, ὑφίσταται αὕτη ἐπὶ τῆς ἀνευρεθείσης ἀρχαιότητος ἐκ τῆς ἀνασκαφῆς, ἡ δὲ κατάσχεσις εἶναι νόμιμον μέσον κυρώσεως ὑπαρχούσης ἤδη κυριότητος, ἀσφαλιστικὸν μέτρον αὐτῆς καὶ οὐχὶ δήμευσις. Ἀνυπόστατος δὲ εἶναι ἡ γνώμη ὅτι ἡ κατάσχεσις τῆς κατὰ τὴν παράνομον ἀνασκαφὴν εὑρεθείσης ἀρχαιότητος καὶ ἡ μεταφορὰ αὐτῆς εἰς τὸ Μουσεῖον (ἄρθρ. 18 καὶ 10), τοῦθ' ὅπερ ὁρίζεται καὶ ἐπὶ παραλείψεως τῆς ἀνακοινώσεως καὶ παραδόσεως τῶν ὑπὸ τοῦ ἰδιοκτήτου κατὰ τύχην εὑρεθέντων κινητῶν ἀρχαίων, ἀποτελοῦσι τὴν ποινὴν τῆς δημεύσεως, ἀποκλείουσαν τὴν ἐφαρμογὴν τῆς περὶ κλοπῆς ποινῆς ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ὁ νέος νόμος ἐπέβαλε ποινὴν διὰ τὴν πρᾶξιν. Τὸ Δημόσιον, ὡς προεῖπον, ἐπιβάλλει τὴν κατάσχεσιν τῇ ἀρχαιότητι ὡς ἀνηκούσῃ αὐτῷ ὁλοσχερῶς, ὡς δύναται ἐπίσης να διεκδικήσῃ κατὰ παντὸς κατόχου,

προτεῖνον τὴν κυριότητα αὐτοῦ, κυριότητα δ' ἔχει τὸ Δημόσιον καθ' ὅσα εἴπομεν καὶ οὐχὶ προσωπικὴν ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ ἀνασκάψαντος, ὅστις οὐδόλως μετέχει τῆς κυριότητος τοῦ Δημοσίου. Ὅθεν δὲν πρόκειται περὶ τῆς δημεύσεως ὡς ποινῆς καὶ ἑπομένως δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ εὐλόγως, ὅτι ὁ νόμος ἐνόησε ταύτην καὶ μόνην νὰ ἐπιβάλῃ εἰς τὴν πρᾶξιν.

Ἐὰν ἤθελε καὶ ὁ ἀνασκάψας κατηγορούμενος ν' ἀποφύγῃ τὴν ἐπὶ κλοπῇ καταδίωξιν καὶ νὰ ὑποστῇ μόνον τὴν ἐπὶ ἀνασκαφῇ ἄνευ ἀδείας, ἔπρεπεν εὐθύς, ὡς ἀνευρέθη τὸ ἄγαλμα καὶ κατέλαβεν αὐτὸ εἰς τὴν ἐξουσίαν του, καίπερ ἀνῆκον εἰς τὴν κυριότητα τοῦ δημοσίου, ν' ἀποδώσῃ πρὸ πάσης ἀνακρίσεως.

Ἀλλ' οἱ ἀναιρεσείοντες ἐπιμένουσιν εἰς τὸν ἰσχυρισμόν των, ὅτι διὰ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 10 § 2, καθ' ἣν «καὶ ὁ ὁπωςδήποτε κάτοχος δικαιοῦται νὰ δηλώσῃ» περιλαμβάνεται καὶ ὁ κλέπτης αὐτός, λέγοντες ὅτι ἐνόσῳ δὲν καταδειχθῇ ἄλλη ἔννοια τῆς διατάξεως ταύτης καὶ δὲν δύναται νὰ προκύψῃ τοιαύτη, πρέπει νὰ προτιμηθῇ ἡ εὐνοϊκωτέρα εἰς τὸν κατηγορούμενον λύσις. Καὶ τίνα ἄλλον κάτοχον ὁπωςδήποτε δυνάμεθα νὰ ἔχωμεν, λέγουσιν, ἐξαιρουμένου τοῦ κατὰ τύχην εὑρετοῦ παρὰ καὶ αὐτὸν τὸν δι' ἐγκλήματος κατέχοντα; Τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο φαίνεται μὲν ἔχον βαρύτητα, ἀλλ' εἶναι πράγματι ἀνυπόστατον. Ἀληθῶς οἱ ποινικοὶ νόμοι πρέπει νὰ ὦσιν εὐκρινεῖς καὶ ὡρισμένοι, καὶ ὅταν δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ἐξευρεθῇ ἡ ἔννοια τοῦ νόμου διὰ τῶν μέσων τῆς ἑρμηνείας, προτιμᾶται ἡ εὐνοϊκωτέρα διὰ τὸν κατηγορούμενον. Ἀλλὰ καὶ ὅταν τὸ κείμενον τοῦ νόμου εἶναι σκοτεινόν, τόσον τὰ ποινικὰ δικαστήρια, ὅσον καὶ τὰ πολιτικὰ ὀφείλουσι νὰ ἐξετάσωσι ποία εἶναι ἡ ἔννοια τοῦ νόμου τούτου· καὶ εἰς τὴν ἔρευναν ταύτης θὰ βοηθηθῶσιν ὑφ' ὅλων τῶν τρόπων τῆς ἑρμηνείας.

Ποῖα δὲ εἶναι τὰ μέσα τῆς ἑρμηνείας; Ἐκτὸς τῆς αὐθεντικῆς, τῆς παρὰ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας γενομένης καὶ τῆς διὰ τῆς νομολογίας τῶν δικαστηρίων, ἔχομεν τὴν λογικὴν καὶ τὴν γραμματικήν. Ἡ λογικὴ συνίσταται εἰς τὴν λογικὴν ἐξήγησιν τοῦ νομικοῦ κειμένου κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ νομοθέτου, ἀναζητουμένην ἐν τῷ συνόλῳ τῶν κειμένων τοῦ νόμου, ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει καὶ ἐν ταῖς νομοθετικαῖς συζητήσεσιν. Ἡ δὲ γραμματικὴ προκύπτει ἐκ τῆς ἐξετάσεως τῶν λέξεων, ἃς μετεχειρίσθη ὁ νομοθέτης. Ἐὰν ἡ νομικὴ ἔννοια δὲν προκύπτῃ ἐκ τοῦ νόμου αὐτοῦ ἢ ἐκ τῶν νομοθετικῶν ἐργασιῶν, πρέπει νὰ προσκολληθῶμεν εἰς τὴν ἔννοιαν τὴν καθιερουμένην ὑπὸ τῆς τεχνικῆς γλώσσης ἢ ὑπὸ τῆς συνήθους. Εἰς τὴν ἑρμηνείαν δὲ λαμβάνεται ὑπ' ὄψει πάν-

τοτε ἡ θέλησις τοῦ νομοθέτου. Κατὰ ταῦτα ἑπομένως, ἐὰν δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ εὑρεθῇ ἡ ἔννοια τοῦ νομοθέτου διὰ τῆς φράσεως «ὁπωςδήποτε κάτοχος», θὰ φθάσωμεν εἰς τὴν γραμματικὴν ἑρμηνείαν, ἥτις ἀναντιρρήτως εἶναι ὑπὲρ τῶν κατηγορουμένων, διότι τὸ «ὁπωςδήποτε κάτοχος» κατὰ τὴν συνήθη σημασίαν περιλαμβάνει καὶ τὸν διὰ κλοπῆς κάτοχον. Δὲν εὑρισκόμεθα ὅμως εἰς τὴν τοιαύτην περίπτωσιν, διότι διὰ τῆς λογικῆς ἑρμηνείας εὑρίσκομεν ἀσφαλῶς τὴν ἔννοιαν, τὴν συμβιβάζουσαν τὴν διάταξιν ταύτην πρὸς τὰς ἄλλας διατάξεις. Ὁ νόμος κάτοχον ὁπωςδήποτε ἐννοεῖ ἐκεῖνον, εἰς ὃν περιῆλθεν ἡ κατοχὴ παρὰ τυχαίως εὑρόντος καὶ οὐχὶ μόνον τὸν κατὰ τύχην εὑρόντα. Ἰδοὺ καὶ ἄλλαι περιπτώσεις τῆς ἐφαρμογῆς τῆς διατάξεώς ταύτης. Εὑρέθη ἀρχαῖον ῥιφθὲν εἰς τὴν οἰκίαν τινός, ὅστις ἅμα τῇ εὑρέσει ἐν τῇ οἰκίᾳ του δύναται νὰ τὸ ἀνακοινώσῃ εἰς τὰς ἀρχὰς καὶ νὰ ἀπαλλαγῇ πάσης ποινικῆς καταδιώξεως. Ἄλλως τε, ἂν δὲν ὑπῆρχεν ἡ τοιαύτη διάταξις, ὁ τοιοῦτος κάτοχος τοῦ ἀρχαίου, ὅπερ δὲν εὗρεν αὐτὸς κατὰ τύχην, θὰ ἐτιμωρεῖτο. Ὑπάρχει καὶ ἑτέρα περίπτωσις, ὅτε ἀπέθανεν ὁ κατὰ τύχην εὑρετής· ὁ κληρονόμος του, ἂν ὁ εὑρετὴς δὲν ἐδήλωσεν, ἔχει τὸ δικαίωμα ἂν τὸ ἀρχαῖον περιέλθῃ εἰς χεῖράς του, νὰ τὸ δηλώσῃ καὶ ν' ἀπαλλαχθῇ πάσης ποινῆς. Ἐπαναλαμβάνω δὲ νὰ εἴπω, ὅτι ἂν δὲν ὑπῆρχεν αὐτὴ ἡ διάταξις, θὰ ἐτιμωροῦντο ἐπὶ κλοπῇ ὅλοι ἐκεῖνοι, εἰς χεῖρας τῶν ὁποίων ἤθελε περιέλθει τὸ ἀρχαῖον, ἑπομένως καὶ οἱ κληρονόμοι, διότι ὁ νόμος θ' ἀνεγνώριζεν ὡς δυνάμενον νὰ κατέχῃ ἀρχαῖον καὶ δηλώσῃ μόνον τὸν εὑρόντα κατὰ τύχην. Αὐτοὺς λοιπόν, εἰς οὓς κατὰ τυχαίαν σύμπτωσιν ἤθελε περιέλθει τὸ ἀρχαῖον, ἠθέλησε νὰ προφυλάξῃ ὁ νόμος, οὐχὶ δὲ καὶ νὰ καλύψῃ τὸ ἔγκλημα. Ἡ ἔννοια αὕτη συμβιβάζεται μετὰ τοῦ ὅλου συστήματος τοῦ νόμου, ἡ δ' ἐναντία ἐκδοχὴ ἀνατρέπει αὐτὸ ὁλόκληρον. Εἶναι ἀδύνατον νὰ φαντασθῇ τις, ὅτι ἡ ἔννοια τοῦ νομοθέτου ἦτο τὸ κατὰ τῶν ἀρχαιοτήτων ἔγκλημα νὰ εὑρίσκῃ παρὰ τῇ διατάξει ταύτῃ ἀρωγὴν καὶ θάρρυνσιν καὶ ὅταν ἀκόμη συλλαμβάνωνται οἱ δράσται αὐτοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ μετ' ἐρεύνας τῆς Ἀρχῆς ἀναρπάζοντες ἐκ τοῦ τόπου, ἐν ᾧ κεῖνται, καὶ συναποφέροντες ἐκεῖθεν μεγάλης ἀξίας ἀρχαιότητας, διὰ νὰ ἔχωσιν αὐτὰς παρανόμως ὡς ἰδιοκτησίαν των, οὐδὲ δικαιολογεῖται ὁ κατηγορούμενος νὰ προτείνῃ, ὅτι ἐστήριξε τὴν πεποίθησίν του περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς δηλώσεως ἐπὶ τῆς ἀσαφοῦς πως ἐκφράσεως τοῦ νόμου, καθ' ἣν ὁ ὁπωσδήποτε κάτοχος ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς δηλώσεως, καὶ ὅτι ἑπομένως ἡ πλάνη αὐτοῦ παραλιπόντος τὴν δήλωσιν εἶναι δεδικαιολογημένη. Ἡ πλάνη περὶ τὸ δίκαιον οὐδέποτε εἶναι δικαιολογητικὸς λόγος. Δὲν δύναταί

τις νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἄγνοιαν τοῦ νόμου διὰ ν' ἀποφύγῃ τὴν ποινήν· ἀπόλυτον εἶναι τὸ κῦρος τοῦ ποινικοῦ νόμου. Καὶ αὐτοὶ οἱ ξένοι ὑποβάλλονται εἰς ὅλας τὰς ποινικὰς καὶ ἀστυνομικὰς διατάξεις κατὰ τὴν ἐν Ἑλλάδι διαμονήν των· Dalloz Τόμ. 33 § 145. Ὁ δικαστὴς δὲν λαμβάνει ὑπ' ὄψει τὰς ἰδιαιτέρας ἑρμηνείας τοῦ νόμου. Αὐτὸς μόνος ἔχει τὴν ἀποστολὴν νὰ ἑρμηνεύῃ τὸν νόμον καὶ πᾶσα ἄλλη λύσις ἤθελε παρακωλύσει τὴν ἐξάσκησιν τῆς ποινικῆς δικαιοσύνης.

Ἀλλά, προσθέτουσιν οἱ ἀναιρεσείοντες, ἐκτὸς τοῦ ἄρθρου 10 § 2, τὸ ὁποῖον ἀντίκειται εἰς τὴν περὶ κλοπῆς διάταξιν τοῦ ποινικοῦ νόμου, καθ' ὅσον ἐπιτρέπει εἰς τὸν ὁπωσδήποτε κάτοχον νὰ δηλώσῃ, ὑπάρχει καὶ ἄλλη διάταξις τοῦ νέου νόμου ὑποστηρίζουσα τοῦτο, τὸ ἄρθρον 7. Τοῦτο ὁμιλεῖ περὶ φθορᾶς τῶν ἀρχαιοτήτων καὶ λέγει, ὅτι οἱ ἔνοχοι τιμωροῦνται κατὰ τὰ ἄρθρα 421 καὶ 423 τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἐν ᾧ ὁ παλαιὸς ὡμίλει ἐν ἄρθρῳ 95 περὶ φθορᾶς καὶ κλοπῆς, ἐν δὲ τῷ ἄρθρῳ 83 τοῦ παλαιοῦ ἐπίσης νόμου ὑπῆρχε διάταξις, καθ' ἣν ὁ χαρίσας ἢ πωλήσας ἀρχαιότητας εὑρεθείσας εἰς δημόσιον τόπον τιμωρεῖται κατὰ τὰ ἄρθρα 371, 385 καὶ 693 τοῦ ποινικοῦ νόμου, τοιαῦται δὲ διατάξεις δὲν ἐπαναλαμβάνονται ἐν τῷ νέῳ νόμῳ· δὲν ἐφαρμόζεται ἄρα ποσῶς ἡ περὶ κλοπῆς διάταξις, ὡς σκοπίμως γενομένης τῆς παραλείψεως, ἐφαρμόζουσι δὲ τὸν κανόνα «ἡ μνεία τοῦ ἑνὸς ἀποκλείει τὸ ἕτερον». Τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο στηρίζεται ἐν ἄλλαις λέξεσιν εἰς τὸ ὅτι σιωπῶντος τοῦ νέου νόμου περὶ κλοπῆς, ὁμιλοῦντος δὲ περὶ φθορᾶς ἀρχαιοτήτων καὶ ἀπάτης δι' ἀπομιμήσεως ἀρχαίων, ἕπεται ὅτι ταύτας μόνον ἠξίωσε νὰ τιμωρήσῃ.

Ἀληθῶς, ὅταν ὁ ποινικὸς νόμος σιωπᾷ, δὲν δύναται ν' ἀναπληρωθῇ ἡ σιωπή του. Καὶ ἂν ἔγκλημά τι διέφυγε τὴν πρόβλεψιν τοῦ νομοθέτου, εἴτε διότι δὲν ἠθέλησε νὰ τὸ τιμωρήσῃ, εἴτε διότι ἐλησμόνησε νὰ τὸ πράξῃ, ἀπαγορεύεται εἰς τοὺς δικαστὰς νὰ βασανίζωνται νὰ εὕρωσι ποινικὴν διάταξιν. Ὁ νόμος δύναται νὰ εἶναι ἐλαττωματικὸς καὶ εἶναι εὔκολον ν' ἀποδειχθῇ ὅτι ἡ παράλειψις ἦτο ἀκουσία. Ἔστω. Ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ἔργον τοῦ νομοθέτου, καὶ οὐχὶ τοῦ δικαστοῦ, ὅστις εἶναι ἐπιφορτισμένος νὰ ἐφαρμόζῃ τὸν νόμον, οὐχὶ δὲ καὶ να μεταρρυθμίζῃ αὐτόν. Δὲν ἐπιτρέπεται δὲ εἰς αὐτὸν νὰ πλάττῃ δι' ἀναλογίας ἢ ἑρμηνείας οὔτε ἀδίκημα, οὔτε ποινήν. Ἐν ᾧ ὁ πολιτικὸς δικαστὴς δύναται καὶ ὀφείλει νὰ προσφύγῃ εἰς τὸ ἐπιχείρημα τῆς ἀναλογίας.

Ὁ ποινικὸς δικαστὴς διὰ νὰ ἐπιβάλῃ ποινὴν πρέπει νὰ βεβαιώσῃ, ὅτι τὸ ἀποδιδόμενόν τινι γεγονὸς ἀποτελεῖ τοιοῦτον ἀδίκημα προβλεπό-

μενον ὑπὸ τοῦ δεῖνα νόμου καὶ ὅτι ὁ νόμος οὗτος ἐπιβάλλει τοιαύτην ποινὴν εἰς τὴν παραβίασιν τοῦ νόμου. Ἐὰν οἱ δύο οὗτοι ὅροι δὲν συντρέχωσι, τὸ δικαστήριον πρέπει ν' ἀπαλλάξῃ τὸν κατηγορούμενον τῆς καταδιώξεως. Ταῦτα ὅμως πάντα θὰ ἐφηρμόζοντο ἀληθῶς ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἂν εἴχομεν πλήρη νομοθεσίαν ποινικὴν περὶ ἀρχαιοτήτων καὶ κατάργησιν τῶν διατάξεων τοῦ ποινικοῦ νόμου ὡς πρὸς αὐτάς. Ἀλλ' ὡς προεῖπον, ἂν σιωπᾷ ὁ νέος νόμος, ὁμιλεῖ ὅμως περὶ κλοπῆς ὁ ποινικὸς νόμος, εἰς ὃν ὀφείλομεν νὰ προσφύγωμεν κατὰ τὸ ἄρθρον 41 τοῦ νέου νόμου, καθ' ὃ καταργοῦνται αἱ διατάξεις τῶν προγενεστέρων νόμων αἱ ἀντικείμεναι εἰς τὸν νέον νόμον. Λογικώτερον δὲ εἶναι νὰ δεχθῶμεν, ὅτι παρελείφθη ἡ περὶ κλοπῆς διάταξις ὡς ἐξυπακουομένης τῆς ἐφαρμογῆς της κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον. Ἡ αὐτὴ παράλειψις ἐγένετο καὶ ὡς πρὸς τὰς γενικὰς διατάξεις τοῦ ποιν. νόμου, διότι ὁ νέος περὶ ἀρχαιοτήτων νόμος τιμωρεῖ μόνον τὸν πρῶτον καὶ ἀμέσως δρῶντα ἐπὶ ἀρχαιοτήτων, οὐχὶ δὲ τοὺς τυχὸν συμπράττοντας, διότι περὶ αὐτῶν οὐδόλως ὁμιλεῖ. Ἂν ἦτο βάσιμος ἡ σκέψις τῶν ἀντιφρονούντων, θὰ ἔμενον ἐντελῶς ἀτιμώρητοι αἱ πράξεις τῶν μετασχόντων τῆς ἐκτελέσεως ἀξιοποίνων πράξεων ἐπὶ τῶν ἀρχαιοτήτων, διότι θὰ ἐφηρμόζετο κατ' αὐτοὺς ὁ κανών, ὅτι ἡ μνεία τοῦ αὐτουργοῦ ἐν τῷ νέῳ νόμῳ ἀποκλείει τὸν συνεργόν.

Ἀλλ' ἐπαναλαμβάνω νὰ εἴπω, ὅτι κατὰ τὴν ὁμόφωνον γνώμην τῶν συγγραφέων αἱ διατάξεις τοῦ ποινικοῦ νόμου ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῶν εἰδικῶν νόμων, ἐκτὸς ἐὰν οὗτοι ἀπομακρύνωνται ἀπὸ τῶν κανόνων τῶν ἀποτελούντων τὸ κοινὸν δίκαιον. Τὴν γνώμην ταύτην καθιέρωσεν αὐτὸς οὗτος ὁ νέος νόμος, καταστήσας διὰ τοῦ τελευταίου ἄρθρου ὑποχρεωτικὴν τὴν ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων τῶν προγενεστέρων νόμων, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντίκεινται εἰς τὰς διατάξεις τοῦ νέου.

Ἀρκούμεθα νὰ μνημονεύσωμεν τοῦ Haus λέγοντος «ὅταν συντρέχωσι γενικοὶ καὶ εἰδικοὶ νόμοι, εἰς ἐκείνας τὰς περιπτώσεις ἐφαρμόζεται ἀποκλειστικῶς ὁ εἰδικὸς νόμος, εἰς ἃς ὑπάρχει διάταξις τιμωροῦσα τὸ αὐτὸ γεγονὸς κατ' ἄλλον τρόπον». Ἀλλὰ τὸ ἄρθρον 18 τοῦ περὶ ἀρχαιοτήτων νόμου ὁμιλεῖ περὶ ἐπιχειρήσεως ἀνασκαφῆς πρὸς ἀνακάλυψιν ἀρχαίου ἐπὶ ἀλλοτρίου κτήματος καὶ οὐδὲν διαλαμβάνει περὶ τῶν ἀποτελούντων τὴν κλοπὴν στοιχείων. Ἐὰν σιωπᾷ περὶ κλοπῆς ὁ εἰδικὸς νόμος, ὑπομιμνήσκω ὅμως ὅτι ὁμιλεῖ περὶ αὐτῆς ὁ κοινὸς ποινικὸς νόμος. Δὲν ὑπάρχει χάσμα τοῦ νόμου χρῆζον τῆς ἐπεμβάσεως τοῦ νομοθέτου πρὸς συμπλήρωσιν. Οὐδεὶς δισταγμός, οὐδεμία ἀμφιταλάντευσις γεννᾶται ὡς πρὸς τὴν ἐκ τῆς λογικῆς ἑρμηνείας προκύπτουσαν ἔννοιαν τοῦ νόμου περὶ

προστασίας τῶν ἀρχαιοτήτων κατὰ τῶν κλεπτόντων αὐτάς. Θὰ ἦτο μάταιον, κ. Ἀρεοπαγῖται, νὰ ὑποδείξω ὑμῖν τὴν σπουδαιότητα, ἣν ἔχουσιν αἱ ἀρχαιότητες διὰ τὴν Ἑλλάδα· διότι οὐδένα λανθάνει, ὅτι ὁ προγονικὸς οὗτος θησαυρὸς εἶναι ἡ πολυτιμοτάτη ἰδιοκτησία τοῦ Δημοσίου. Ἐὰν διὰ τῆς ὑμετέρας ἀποφάσεως ἡ ἀφαίρεσις τῶν ἀρχαίων κριθῇ, ὅτι δὲν ὑπάγεται εἰς τὰς περὶ κλοπῆς διατάξεις, θὰ διατρέξωσι κίνδυνον πᾶσαι αἱ ἐν ὑπαίθρῳ ὑπάρχουσαι ἀρχαιότητες, ὡς λ. χ. αἱ ἐν τῷ Κεραμεικῷ, ἴσως δὲ καὶ αὐταὶ αἱ ἐν τοῖς Μουσείοις.

Ἐνομίζομεν, ὅτι μετὰ τὸν νέον νόμον ἤθελε παύσῃ πλέον πᾶσα περαιτέρω συζήτησις περὶ τοῦ ἀξιοποίνου τῆς κλοπῆς τῶν ἀρχαιοτήτων καὶ ὅτι θὰ ἤρκει τὸ ἐναργὲς τοῦ πράγματος νὰ ἐπενεργήσῃ εἰς τὸν νοῦν πάντων. Ἀλλ' ὅ,τι ἐνομίζομεν πρᾶγμα ἁπλούστατον, νομιμώτατον, ἀναπόφευκτον, ἀνεπίδεκτον ὅλως διόλου καὶ φιλονεικίας καὶ ἀποδείξεως, τοῦτο σήμερον ἀμφισβητεῖται. Καὶ ἰδοὺ σήμερον ἔρχονται οἱ ἀναιρεσείοντες τολμηρῶς ἀμφισβητοῦντες ἀλήθειαν ἐναργῆ, καὶ λέγουσιν ἡμῖν, ὅτι εἶναι νόμιμος ἡ κλοπή, πειρῶνται δὲ νὰ πείσωσι περὶ τούτου τὴν κοινωνίαν, ἥτις συγκινεῖται καὶ ἐκπλήττεται ἐπὶ τῷ ἀκούσματι, ὅτι τὰ ἔργα τῶν προγόνων τοῦ Ἑλληνικοῦ λαοῦ, τὰ ἱερὰ ταῦτα τῆς ἀρχαιότητος κειμήλια, οἱ σιωπηλοὶ οὗτοι, ἀλλ' ἀξιόπιστοι μάρτυρες τοῦ ἀρχαίου μεγαλείου, διαρπάζονται ἀτιμωρητεὶ ὑπὸ τῶν ἀρχαιοκαπήλων. Καὶ ἐνῷ ἡμεῖς ἐπαναπαυόμεθα εἰς τὸ νέον τοῦ νόμου προστατευτικὸν σύστημα, εὑρίσκομεν αὐτὸ ἕτοιμον ν' ἀνατραπῇ ὑπὸ τὴν ὑπόνομον ψευδοῦς νομικῆς θεωρίας περὶ δηλώσεως τῆς κλαπείσης ἀρχαιότητος ὑπὸ τοῦ κλέπτου. Ὅθεν ἔκρινα καθῆκόν μου νὰ καταδικάσω τὸν νοῦν μου ὡς καὶ τὴν ὑπομονὴν ὑμῶν εἰς ἀπόδειξιν βραδεῖαν ἀλλὰ μεθοδικὴν ἀληθείας μέχρι τοῦδε ἀναντιρρήτου ὡς πρὸς τὸ ἀξιόποινον τῆς κλοπῆς τῶν ἀρχαιοτήτων. Τὸ ἔργον τοῦτο ἦτο ὀχληρόν, διότι τίποτε δὲν εἶναι ὀχληρότερον τῆς ἀποδείξεως πραγμάτων ἐναργῶν. Ἀπόκειται εἰς ὑμᾶς σήμερον, κ. Ἀρεοπαγῖται, νὰ ὑπερασπίσητε διὰ τῆς ψήφου ὑμῶν τὰς ἀρχαιότητας κατὰ τῆς ἐπικινδύνου αἱρέσεως ὡς πρὸς τὴν πανάκειαν τῆς δηλώσεως, νὰ ὑπερασπίσητε αὐτὰς διὰ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου κατὰ τῶν ἐγκληματικῶν ἐπιχειρήσεων τῶν ἀρχαιοκαπήλων, διὰ τῶν λογικῶν αἰτιολογιῶν τῆς ἀποφάσεως ὑμῶν κατὰ τῶν σοφισμάτων των. Ἄλλη τις λύσις ἤθελε φέρει εἰς δυσδιέξοδον λαβύρινθον.

Ἐὰν δὲ τοιαύτην ῥοπὴν καὶ ἐφαρμογὴν λάβῃ ὁ νέος περὶ ἀρχαιοτήτων νόμος, ὥστε νὰ διαπράττωνται κλοπαὶ τῶν ἀρχαιοτήτων ἀποκρουόμεναι μὲν ὑπὸ τῆς κοινῆς συνειδήσεως, μὴ ἔχουσαι ὅμως νόμους κολάζοντας αὐτάς, ταχέως θέλει ἐκπέσει καὶ ὁ νέος οὗτος νόμος καὶ θέλει

ἀκάρπως ἐκπνεύσει· ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει θέλει λυπηθῇ τις τῇ ἀληθείᾳ ἐπὶ τῷ ὅτι ἐπανειλημμένα νομοθετήματα δὲν ἠδυνήθησαν νὰ κτυπήσωσι τὸ κακὸν τῆς ἀρχαιοκαπηλίας πρὶν ἢ πλεονάσῃ καὶ φανῶσι τὰ καταστρεπτικὰ ἀποτελέσματά του καὶ θέλει τελειώσει εἰς τὴν φυσικὴν ταύτην ἐρώτησιν : «Πῶς εἶναι δυνατὸν ἐπὶ τέλους νὰ προστατευθῶσιν αἱ ἀρχαιότητες, ἀφοῦ οἱ συχνάκις ψηφιζόμενοι νόμοι δὲν συντελοῦσιν εἰς τὴν ἐπιτυχίαν καὶ πραγματοποίησιν τοῦ εὐγενοῦς σκοποῦ, ὃν προτίθενται ;» (1).

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ (1901).

ΑΣΤΙΚΟΣ ΝΟΜΟΣ. *Τὰ ἄρθρα 3-8 τοῦ 'Αστικοῦ Νόμου·* ὅρα **ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΝ.**

ΑΣΤΥΝΟΜΙΑ

Ἡ ἀστυνομικὴ διάταξις περὶ τοῦ προσδιορισμοῦ τῆς τιμῆς τοῦ ἄρτου πρέπει νὰ μὴ ἀντίκειται εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς ἐλευθερίας τοῦ συναγωνισμοῦ καὶ νὰ διέπηται ὑπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος.

Εἰσαγγελέα Πλημμελειοδικῶν Μεσολογγίου.

Κατὰ τὴν ἔννοιαν τῶν ἄρθρων 3, 12 καὶ 26 τοῦ Β. διατάγματος τῆς 6 'Απριλίου 1835 καὶ 61 τῶν ἀστυνομικῶν νόμων ὁ ἄρτος ὑπόκειται εἰς τὸ παρὰ τῆς ἀρχῆς προσδιωρισμένον τίμημα, ὑπὲρ τὸ ὁποῖον οὐδεὶς δύναται νὰ πωλῇ. Ἡ τοιαύτη ὅμως διάταξις τῆς ἀρχῆς πρέπει νὰ μὴ ἀντίκηται εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς ἐλευθερίας τοῦ συναγωνισμοῦ, ἀλλὰ τοὐναντίον νὰ ὑποστηρίζῃ τὴν ἐλευθέραν βιομηχανίαν καὶ μὴ ἐπιτρέπῃ περιορισμούς. 'Αλλ' ἵνα τοῦτο ᾖ ἐφικτόν, δέον νὰ διέπηται ὑπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος. Ἡ ἐν λόγῳ ὅμως διάταξις, ποιουμένη διακρίσεις περὶ τῆς τιμῆς τοῦ ἄρτου τῆς αὐτῆς ποιότητος καὶ δὴ ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ, εἶναι ἀνεφάρμοστος. Ἕνεκα τούτων μὴ ὑπαρχούσης

---

(1) [Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 49 τοῦ 1901 ἀποφάσεώς του ἀπεφήνατο συμφώνως].

περιπτώσεως, ὅπως αἰτήσω τὴν ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀναίρεσιν τῆς ὑπ' ἀρ. 869 ἐ. ἔ. ἀποφάσεως τοῦ αὐτόθι πταισματοδικείου, ἐπιστρέφω τὰ σχετικὰ ἔγγραφα.

Τῇ 5 Δεκεμβρίου 1898.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

Ἀστυνομικὴ διάταξις, κανονίζουσα τῶν ἁμαξῶν τὸ μίσθωμα, εἶναι ἰσχυρά; ὅρα **ΜΙΣΘΩΣΙΣ.**

ΑΣΥΛΙΑ *βουλευτοῦ*· ὅρα **ΒΟΥΛΕΥΤΗΣ.**

ΑΣΥΜΒΙΒΑΣΤΟΝ

Ἀσυμβίβαστον δημοσίων θέσεων καὶ ἄλλων ἀξιωμάτων.

Ἀποκέντρωσις. — Ἐν ἰσχύϊ νόμοι. — Σύνταγμα. — Ἐκλογικὸς νόμος.—Συγκριτικὴ νομοθεσία.— Ὑποβολὴ νομοσχεδίων. — Συζητήσεις ἐν τῇ βουλῇ.—Τραπεζῖται-βουλευταί.—Δικηγόροι-βουλευταί. — Συμβολαιογράφοι καὶ κλητῆρες-βουλευταὶ δήμαρχοι.— Καθηγηταὶ-δικηγόροι.

Ἡ εὔρυθμος λειτουργία παντὸς πολιτεύματος, ἰδίᾳ κοινοβουλευτικοῦ, ἀνέφικτος ἀποβαίνει, ὡς γνωστόν, ἄνευ τῆς διακρίσεως τῶν τριῶν ἐξουσιῶν, τῆς νομοθετικῆς, τῆς ἐκτελεστικῆς καὶ τῆς δικαστικῆς. Ἡ ἑλληνικὴ νομοθεσία, καταρτισθεῖσα ἐν ἐποχῇ ἀπολύτου μοναρχίας, δὲν ἐτέθη εἰς ἁρμονίαν μετὰ τὴν ψήφισιν τοῦ συνταγματικοῦ χάρτου τοῦ 1844, οὐδόλως δὲ ἢ ἐλάχιστον ὠφέλησεν ἡ ἐν τῷ συντάγματι τοῦ 1864 ἀναγραφὴ φιλελευθέρων ἀρχῶν καὶ νεωτέρων ἰδεῶν. Διότι οὐ μόνον δὲν ἐβοηθήθη ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῶν διὰ τῆς ψηφίσεως ὀργανικῶν νόμων, συμφώνων πρὸς τοὺς θεμελιώδεις, ἀλλὰ καὶ τοὐναντίον οἱ ὀλίγον κατ' ὀλίγον ψηφισθέντες συγκεντρωτικοὶ νόμοι μετέβαλον τὸν χάρτην τῆς Β' ἐν Ἀθήναις συντακτικῆς συνελεύσεως εἰς σκιὰν ἢ τύπον ἄνευ οὐσίας· ἐνῷ δὲ δὲν συνετέλεσαν εἰς τὴν ἐν τῇ βουλῇ ἵδρυσιν ἢ παγίωσιν πολιτικῶν ὁμάδων, πλαιουσῶν πρὸς κατίσχυσιν προγραμμάτων καὶ ὑπὲρ ὡρισμένων ἀρχῶν, ἀνέπτυξαν εἰς βαθμὸν ἐπίφοβον τὴν πρωθυπουργικὴν παντοδυναμίαν, ἥτις ἔφερε τὴν πολιτείαν κατὰ κρημνῶν. Καιρὸς εἶναι ἴσως νὰ νοηθῇ, ὅτι ἄνευ ἀναβολῆς ἀνάγκη νὰ τεθῇ τὸ πο-

λίτευμα είς άρμονίαν μετά τών όργανικών νόμων, οΐτινες, ψηφιζόμενοι καί έκτελούμενοι έν είλικρινεΐ συνεργασία τών έκπροσωπούντων τάς τρεΐς έξουσίας, νά μή κινδυνεύωσιν ύπό καταργήσεως έν πάση μεταβολή τής βουλευτικής πλειονοψηφίας· ούτως ύπάρχει έλπίς νά προληφθώσι πολιτειακαί άνωμαλίαι, λίαν δυσαρέστους δυνάμεναι νά έχωσι συνεπείας.

'Η διάκρισις όμως τών έξουσιών καί ή κανονική λειτουργία άποκεντρωτικών νόμων προδήλως είναι άνέφικτοι, πρίν ή ή πολιτεία άποκτήση τό άσφαλές έρεισμα τής δικαστικής έξουσίας. Πολλά δύνανται νά ώσι τά νομοθετικά μέτρα, δι' ών έπιτυγχάνεται ό τοιούτος σκοπός· πάντων όμως προέχουσι τά άναγόμενα είς τήν βελτίωσιν τού δικαστικού όργανισμού καί τών δικονομικών έν γένει νόμων.

§ 1.—Σημεΐον, μεγάλης προσοχής άξιον, έν τώ προοδευτικώ τούτω έργω είναι, κατά τήν ήμετέραν γνώμην, ό προσήκων κανονισμός τών δι' έκλογής άπονεμομένων άξιωμάτων καί τών δημοσίων θέσεων κατά τρόπον τοιούτον, ώστε νά μή ύπάρχη συσσώρευσις έν ένί καί τώ αύτώ προσώπω διαφόρων λαϊκών έντολών, ή τοιούτων μετά δημοσίων θέσεων καί κερδοσκοπικών έπιχειρήσεων, ή πλειόνων δημοσίων λειτουργιών, συγκρουομένων πρός άλλήλας. Τό άσυμβίβαστον πλειόνων άξιωμάτων καί δημοσίων θέσεων ύπαγορεύεται ύπό έπιτακτικού τής πολιτείας συμφέροντος. 'Ανέφικτος άποβαίνει ή ύπό ένός καί μόνου προσώπου εύσυνείδητος καί προσήκουσα έργασία δύο θέσεων, ών ή μία έτάχθη πρός έπαγρύπνησιν τής έτέρας. "Αλλως δέ έν καί τό αύτό πρόσωπον δέν έπαρκεΐ βεβαίως είς τήν έκτέλεσιν καθηκόντων πλειόνων καί διαφόρων ύπηρεσιών. 'Εν τέλει δέν είναι δίκαιον καί συμφέρον τή πολιτεία νά συσσωρεύωνται οί μισθοί ή αί άποζημιώσεις έν ένί καί τώ αύτώ προσώπω (1).

'Εκ τοιούτων όρμώμενος σκέψεων, άσυμβίβαστον έθεώρησα πάντοτε τό βουλευτικόν άξίωμα πρός τό δικηγορεΐν καί πρός τό έκπροσωπεΐν οίανδήποτε άνώνυμον έταιρίαν καί δή προνομιούχον· έπίσης άσυμβίβαστον τήν βουλευτικήν έντολήν πρός τάς θέσεις τών συμβολαιογράφων καί τών δικαστικών κλητήρων· πάντη άσύμφορον, όπως οί έκ τού νόμου ταχθέντες έλεγκταί τών άνωνύμων έταιριών άναμιγνύωνται είς τάς κερδοσκοπικάς αύτών έπιχειρήσεις. Τούτων πάντων ένεκα είς όλα τά συντάγματα μόνον κατ' έξαίρεσιν έπετράπη ή συνύπαρξις δύο άξιωμά-

(1) Block, Dictionnaire de l'administration Française, λέξις Incompatibilité.

των ἢ θέσεων, τῇ νομοθετικῇ δ' ἐξουσίᾳ ἀφέθη τελεία ἐλευθερία πρὸς κανονισμὸν παντὸς ἀσυμβιβάστου.

§ 2.—Ἡ ἑλληνικὴ νομοθεσία, ἐν ἐποχῇ ἀπολύτου μοναρχίας, μικρὰν περὶ τούτου ἔλαβε πρόνοιαν· οὐχ ἧττον ἐν ἄρθροις 276 καὶ 277 τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων ἐκανονίσθησαν τὰ περὶ τοῦ ἀσυμβιβάστου τῶν ἔργων τῶν δικαστικῶν λειτουργῶν καὶ ὑπηρετῶν πρὸς πᾶσαν δικαστικήν, διοικητικήν, ἐκκλησιαστικήν, στρατιωτικὴν ἢ δημοτικὴν ὑπηρεσίαν καὶ πρὸς πᾶσαν τέχνην καὶ ἐμπορίαν, ἐκτὸς τῶν ῥητῶς ἐξαιρεθεισῶν περιπτώσεων (ἄρθρ. 168 καὶ 278 τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων). Τὸ διάταγμα τῆς 6 Ἰουλίου 1835 ἐπέτρεψεν εἰς τοὺς εἰρηνοδίκας νὰ μετέρχωνται τὸ τοῦ ἰατροῦ ἐπάγγελμα, τὸ δὲ διάταγμα τῆς 16 Ὀκτωβρίου 1836, ἐκδοθὲν ἐν ἐποχῇ, καθ' ἣν ἐσπάνιζον οἱ ἐκ τῶν ἐπιστημόνων δυνάμενοι νὰ διδάξωσιν, ἀνέγραψεν, ὅτι τὰ διδασκαλικὰ ἔργα δὲν εἶναι ἀσυμβίβαστα μὲ τὰ ἔργα οἱουδήποτε δικαστικοῦ ὑπαλλήλου.

Περὶ τῶν στρατιωτικῶν (ποιν. νόμος ἄρθρ. 466) καὶ τῶν κληρικῶν προνοοῦσιν ἐν μέρει οἱ ἰσχύοντες νόμοι· τοῖς δὲ ἱερεῦσιν ἀπαγορεύεται καὶ ἡ ἐμπορία (Νεαρὰ Ἰουστ. 123, κεφ. 6 καὶ 9. — Νεαραὶ Λέοντος 68 καὶ 83) (1).

§ 3.—Ὁ συνταγματικὸς χάρτης τοῦ 1844, διατυπωθεὶς καὶ συζητηθεὶς ὑπὸ τὸ κράτος συγκεντρωτικῶν διαθέσεων, ἐπίσης καὶ οἱ μεταγενεστέρως ψηφισθέντες νόμοι οὐδεμίαν σχεδὸν ἔλαβον πρόνοιαν περὶ τῶν ἐκ τοῦ ἀσυμβιβάστου μεγάλων κινδύνων. Ἐξεδόθη μόνον τὸ διάταγμα τῆς 17 Ὀκτωβρίου 1861 ὅπερ διέταξεν, ὡς πρὸς τὴν Ἐθνικὴν Τράπεζαν, ὅτι «οἱ ὑποδιοικηταὶ δὲν δύνανται νὰ κατέχωσι καμμίαν πολιτικὴν θέσιν, μὴ ἐξαιρουμένης οὐδὲ τῆς τοῦ βουλευτοῦ» (2).

§ 4.—Ἡ ἐπὶ τῆς συντάξεως τοῦ σχεδίου τοῦ ἐν ἰσχύϊ συντάγματος ἐπιτροπεία, ἐπιθυμοῦσα νὰ περιορίσῃ τὸ πρὶν γενόμενον κακὸν ὡς ἐκ τῆς συσσωρεύσεως τοῦ βουλευτικοῦ ἀξιώματος πρὸς τὸ δημαρχικὸν καὶ πρὸς τὰς δημοσίας θέσεις, διετύπωσεν ἐν τῷ ἄρθρῳ 73 (νῦν 71) τὸ ἀσυμβίβαστον τῶν καθηκόντων τοῦ βουλευτοῦ πρὸς τὰ τοῦ ἐμμίσθου ὑπαλλήλου, ἐπίσης πρὸς τὸ ἀξίωμα τοῦ δημάρχου, ἐπέτρεψε δὲ τὴν ἀναγραφὴν ἐξαιρέσεων ἐν τῷ περὶ ἐκλογῆς τῶν βουλευτῶν νόμῳ (3).

(1) Ῥάλλη Α' § 110.
(2) Καταστατικὸν τῆς Ἐθν. Τραπέζης τῆς Ἑλλάδος. Ἔκδ. 1882 σ. 140.
(3) Ἐπίσημος ἐφημερὶς τῆς συνελεύσεως Ε' σ. 43, ΣΤ' σ. 618.

Ὁ εἰσηγητὴς τῆς ἐπιτροπῆς Ν. Σαρίπολος, ἐξηγῶν τὸ πνεῦμα, ὅπερ ἐκράτησε κατὰ τὴν τοιαύτην διατύπωσιν τοῦ σχεδίου, ἔλεγεν εἰς τὴν συνέλευσιν τῇ 2 Ὀκτωβρίου 1864, ὅτι τὸ ἀσυμβίβαστον τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας μετὰ τῆς βουλευτικῆς ἐντολῆς εἶναι εὐμετάβλητον κατὰ τὰς περιστάσεις καὶ τοὺς χρόνους. Τούτων δ' ἕνεκεν ἐθεώρησεν, ὅτι δὲν ἔπρεπε νὰ δεσμευθῇ ἡ πολιτεία καὶ νὰ καταχωρισθῶσιν ἐν τῷ συντάγματι τὰ ἀσυμβίβαστα διὰ τὸν λόγον, ὅτι αὐτὰ συμμεταβάλλονται τοῖς καιροῖς καὶ ταῖς περιστάσεσιν, ἀφῆκε δὲ νὰ σημειωθῶσι ταῦτά τε καὶ αἱ ἐξαιρέσεις ἐν τῷ ἐκλογικῷ νόμῳ, ἔνθα καὶ ἡ κατάλληλος αὐτῶν εἶναι θέσις. Μίαν μόνην ἐξαίρεσιν ἐθεώρησε τοσοῦτο σπουδαίαν, τοσοῦτον ἀναγκαίαν, ὥστε ὡς πρὸς ταύτην νὰ παρέκβῃ τοῦ κανόνος, καὶ νὰ τὴν ἐγγράψῃ ἐν αὐτῷ τῷ πολιτεύματι, τὴν τῶν δημάρχων.

Ἡ συντακτικὴ συνέλευσις ἀνέγραψε μὲν ἐν ἄρθρῳ 70 τ' ἀπαραιτήτως ἀπαιτούμενα στοιχεῖα τοῦ ἐκλογίμου—ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν, καταγωγὴν ἢ ἐγκατάστασιν καὶ τριακονταετῆ ἡλικίαν—ἅτινα δὲν δύνανται νὰ τροποποιηθῶσι διὰ νόμου, ἀλλὰ προσέθηκεν ἐν τέλει τοῦ ἰδίου ἄρθρου, ὅτι ὁ ἐκλόγιμος ὀφείλει νὰ ἔχῃ «καὶ πρὸς τούτοις τὰ παρὰ τοῦ νόμου τῶν ἐκλογῶν ἀπαιτούμενα προσόντα». Τὸ ἄρθρον 71ον ὥρισε τὸ ἀσυμβίβαστον τοῦ ἐμμίσθου δημοσίου ὑπαλλήλου καὶ τοῦ δημάρχου, προσέθηκε δὲ μίαν καὶ μόνην ἐξαίρεσιν, ὡς πρὸς τοὺς ἐν ἐνεργείᾳ ἀξιωματικούς, ἀσαφῶς δέ πως καὶ ἑτέραν ὡς πρὸς τοὺς ὑπουργοὺς (ἄρθρ. 78), διότι ἴσως θὰ ἠδύνατό τις νὰ ὑποστηρίξῃ, ὅτι δὲν ἀπηγορεύθη ὑπὸ τοῦ συντάγματος ἡ ἐν νόμῳ ἀναγραφὴ τοῦ ἀσυμβιβάστου τοῦ ὑπουργικοῦ ἀξιώματος πρὸς τὴν βουλευτικὴν ἐντολήν· τὸ δὲ ἄρθρον 96 ἐπέτρεψε τῷ δικαστῇ νὰ δεχθῇ καὶ θέσιν καθηγητοῦ ἐν τῷ πανεπιστημίῳ. Τὰ περὶ παύσεως τῆς βουλευτικῆς ἐντολῆς διὰ τοὺς διοριζομένους ἢ προβιβαζομένους βουλευτὰς ὥρισεν ἐν ἄρθρῳ 72ῳ.

§ 5.—Δυνάμει τῆς ὑπὸ τῆς συνελεύσεως δοθείσης ἀδείας ἐψηφίσθησαν τὰ ἄρθρ. 4—6 τοῦ περὶ ἐκλογῆς βουλευτῶν ἐν ἰσχύϊ νόμου, ρυθμίσαντα τὰ δικαιώματα τοῦ ἐκλέγειν καὶ ἐκλέγεσθαι, ἅτινα ἐθεωρήθησαν ἀσυμβίβαστα καὶ ὡς πρὸς τοὺς κληρικοὺς (ἄρθρ. 99 ἐκλογ. νόμου). Τὸ συμπέρασμα πάντων τούτων εἶναι, ὅτι ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία ἐλευθέρα τυγχάνει εἰς κανονισμὸν οἱουδήποτε ἀσυμβιβάστου ἐκτὸς τοῦ ἀφορῶντος εἰς τοὺς ἐν ἐνεργείᾳ ἀξιωματικούς, ἴσως δὲ καὶ εἰς τοὺς ὑπουργούς.

§ 6.—Ὡς πρὸς τοὺς συμβολαιογράφους καὶ τοὺς δικαστικοὺς κλητῆρας, ἔχοντας ἀντὶ μισθοῦ ποσοστὸν ἐπὶ τῶν ὑπὲρ

τοῦ δημοσίου ταμείου τελῶν τοῦ χαρτοσήμου (1), ὑπάρχουσιν οἱ ἀμφιβάλλοντες ἐὰν ὑπάρχῃ ἢ οὐ δικαίωμα ὑπὲρ αὐτῶν νὰ τηρῶσι καὶ τὴν συμβολαιογραφικήν των θέσιν, ἐκλεγόμενοι βουλευταί. Ἡ «Θέμις» (2) ἀδιστάκτως μὲν φρονεῖ, ὅτι ἐν τῷ συντάγματι οὐδὲν ἀνεγράφη κώλυμα ἀσυμβιβάστου ὡς πρὸς τοὺς συμβολαιογράφους διὰ τὸ βουλευτικὸν ἀξίωμα, προχωρεῖ ὅμως παραδεχομένη, ὅτι ἡ τοιαύτη ἐλευθερία ὑπάρχει καὶ ὡς πρὸς τὸ ἀξίωμα τοῦ νομαρχιακοῦ καὶ τοῦ δημοτικοῦ συμβούλου. Ἡ ἀπὸ 23 Ἰουνίου 1867 ἐγκύκλιος τοῦ ὑπουργοῦ τῆς δικαιοσύνης (3) ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἄρθρου 10 τοῦ δ. 18 Δεκεμβρίου 1836 καὶ τοῦ ἄρθρου 166 τοῦ Ὀργαν. Δικ. διέταξεν, ὅτι «οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι οἱ συμβολαιογράφοι οὐ μόνον νὰ ἐκλεχθῶσιν ἢ νὰ διατελῶσιν ἐπαρχιακοὶ σύμβουλοι δὲν δύνανται, ἀλλ' οὐδὲ κἂν ν' ἀνακηρυχθῶσι τοιοῦτοι τὸ δικαίωμα ἔχουσι».

Ἡμεῖς σφόδρα διστάζομεν καὶ περὶ τοῦ μὴ ἀσυμβιβάστου διὰ τὸ βουλευτικὸν ἀξίωμα. Ἄλλως δὲ καὶ ἐὰν τυπικῶς δὲν ὑπάρχῃ ἀσυμβίβαστον, ἡ περὶ τὴν πολιτικὴν ἐνασχόλησις τοῦ δικαστικοῦ ὑπαλλήλου εἶναι λόγος σπουδαῖος περὶ ἀμφιβολίας πρὸς ἀμερόληπτον καὶ ἀκριβῆ ἐκπλήρωσιν τῶν καθηκόντων του, δυναμένη νὰ προκαλέσῃ εἰσαγγελικὴν γνωμοδότησιν πρὸς ἀπόλυσιν (4). Ἐν πάσῃ περιπτώσει ἀνάγκη νὰ σαφηνισθῇ νομοθετικῶς τὸ ἀσυμβίβαστον τῶν συμβολαιογράφων, ὄντων δικαστικῶν ὑπαλλήλων, καὶ τῶν κλητήρων, ὄντων δικαστικῶν ὑπηρετῶν (5), καὶ μισθοδοτουμένων ὅπως δήποτε ἐκ τοῦ δημοσίου ταμείου διὰ σφραγιστοῦ χάρτου ἀντὶ τραπεζικῶν γραμματίων.

§ 7.— Συγκριτικὴ νομοθεσία. Ἐὰν θελήσωμεν νὰ συμβουλευθῶμεν τὴν ἀλλοδαπὴν νομοθεσίαν, πολλὰ θέλομεν διδαχθῇ ἐκ τῶν νεωτέρων συνταγμάτων, ἀλλ' οὐκ ὀλίγα καὶ ἐκ τῶν ἐν ἰσχύϊ ἐκλογικῶν νόμων.

Ἐν Ἰσπανίᾳ ἀπαγορεύεται τὸ ἐκλόγιμον «εἰς τοὺς ἐργολάβους δημοσίων ἔργων καὶ ὑπηρεσιῶν ἐν γένει, ἀφορωσῶν εἰς τὸ κράτος καὶ

---

(1) Νομ. βιβλ. Κώδ. Χαρτ. σ. 98.

(2) Θέμις α' σ. 445.

(3) Συλλογὴ ἐγκυκλίων ὑπ. δικ. α', σ. 667.

(4) Πρβ. τὴν ἀπὸ 3 Ἰουνίου 1867 γνωμοδότησιν εἰσαγγ. Ἀρ. Π. εἰς γνωμοδ. εἰσαγ. Ἀρ. Π. α' σ. 6 ἐν τέλει.—Νομικὴ βιβλιοθήκη Δικαστ. Ὀργαν. σ. 600 § 6. 7.

(5) Αὐτόθι σ. 184 § 2.

τοὺς τούτων ἐγγυητάς» (1). Ἐπίσης ἐν Αὐστρίᾳ στερεῖται τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐκλέγεσθαι ὁ διευθυντὴς οἱασδήποτε ἐπιχειρήσεως, ὑπὲρ ἧς ὡρίσθη ἐπιχορήγησις παρὰ τοῦ κράτους ἢ ἐγγύησις τόκου τῶν κεφαλαίων αὐτῆς, ἢ διατελούσης εἰς διαρκῆ σχέσιν συναλλαγῶν πρὸς τὸ κράτος» (2).—Ἐν Βελγίῳ διὰ τοῦ ἄρθρου 205 τοῦ νόμου τῆς 16 Μαΐου 1878 ὁ Διευθυντὴς τῆς Ἐθν. Τραπέζης δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκλέγεσθαι.—Ἐν Ἰταλίᾳ τὰ ἄρθρα 3 καὶ 4 τοῦ νόμου τῆς 13 Μαΐου 1877, διατηρουμένου ἐν ἰσχύϊ καὶ μετὰ τὸν νόμον τοῦ 1882, ἀπαγορεύουσιν εἰς τοὺς διευθυντάς, συμβούλους καὶ ὑπαλλήλους τραπεζῶν καὶ εταιριῶν, οἱανδήποτε λαμβανουσῶν ἐπιχορήγησιν παρὰ τοῦ κράτους ἢ ἐγγύησιν τόκου, ἐπίσης εἰς τοὺς δικηγόρους αὐτῶν, νὰ ἐκλεχθῶσι βουλευταί (3).—Ὁμοία διάταξις, ὡς πρὸς τοὺς μετὰ τοῦ κράτους συμβαλλομένους ἰσχύει καὶ ἐν Ἀγγλίᾳ.—Λίαν αὐστηροὶ καὶ ὡς πρὸς τὸ ἀσυμβίβαστον εἶναι καὶ ἐν Γερμανίᾳ οἱ νόμοι τῆς 8 Νοεμβρίου 1867, τῆς 23 Μαΐου 1873, καὶ τῆς 27 Ἰουνίου 1873, ἀπαγορεύοντες τὴν ἕνωσιν πάσης δημοσίας θέσεως πρὸς οἱανδήποτε πρόσθετον καὶ δὴ τὴν τοῦ ὑπαλλήλου καὶ συμβούλου ἀνωνύμων εταιριῶν καὶ τραπεζῶν· ἐπίσης πάσης κερδοσκοπικῆς ἑνώσεως καὶ παντὸς ἱδρύματος (4).—Ἐν Γαλλίᾳ ἰσχύουσιν ἀνάλογοι διατάξεις οὐ μόνον ὡς πρὸς τοὺς δημοσίους ὑπαλλήλους (5), ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς τὸ ἀσυμβίβαστον τῶν ἀξιωματικῶν, τῶν βουλευτῶν καὶ τῶν γερουσιαστῶν πρὸς τὰς θέσεις συμβούλων ἢ ἐπιθεωρητῶν προνομιούχων εταιριῶν (6) ἢ σιδηροδρομικῶν (7), καὶ αὐστηραὶ ἐπεβλήθησαν ποιναὶ (διὰ τοῦ νόμου τῆς 4 Ἰουλίου 1889, ὅστις συνεπλήρωσε τὸ ἄρθρον 177 τοῦ ποιν. νόμου) κατὰ παντὸς βουλευτοῦ δεχομένου δῶρα ἢ ὑποσχέσεις πρὸς ἐπιτυχίαν παρασήμων, δημοσίων θέσεων, ἢ καταχρωμένου τῆς ἀνατεθείσης αὐτῷ ἐντολῆς πρὸς παροχὴν ὠφε-

---

(1) Charbonnier, Organisation électorale et représentative de tous les pays civilisés p. 143.

(2) Annuaire de législation étrangère VIII p. 221.

(3) Mazzoni, Lege elettor. politica p. 361 καὶ 369.

(4) Χρονικὰ τοῦ 1876 σ. 282, καὶ Laband Δημόσιον δίκαιον γερμανικοῦ κράτους. Τόμ. α' σ. 447 § IV, 3.

(5) Dalloz, Société. Suppl. No 1471.

(6) Ἄρθρ. 8 καὶ 9 τοῦ νόμου 30 Νοεμβρίου 1875. Dalloz 1875. 4. 123. Νόμος 26 Δεκεμβρίου 1887. Dalloz 1888. 4. 2. Lois Politiques I p. 903. Ἄρθ. 10 ν. 28 Ἰουνίου 1883. Dalloz, 1883. 4. 103.

(7) Ἄρθρ. 5. ν. 20 Νοεμβρίου 1883. Dalloz 1884, 4. 19. Lois Politiques I p. 904.

λειῶν διὰ συμβάσεων μετὰ τῆς ἁρμοδίας ἀρχῆς (1). Εἰδικώτερον δ' ἐκανονίσθη τὸ ἀσυμβίβαστον τοῦ δικηγόρου πρὸς ἄλλας δημοσίας λειτουργίας (2).

§ 8.—Συζητήσεις ἐν τῇ ἑλληνικῇ βουλῇ.—Ἀτυχῶς πάντα τὰ παραδείγματα τῆς ἀλλοδαπῆς νομοθεσίας οὐδόλως ἐχρησίμευσαν, ὅπως συμπληρωθῶσι τὰ πολλὰ τῆς ἑλληνικῆς νομοθεσίας χάσματα, ἐντὸς τῶν ὁποίων ἐνταφιάζονται αἱ συνταγματικαὶ ἐλευθερίαι καὶ προσκόπτει ἡ ἐθνικὴ πρόοδος. Αἱ ἄχρι τοῦδε γενόμεναι ἀπόπειραι διὰ τῆς ὑποβολῆς ἀναλόγων προτάσεων ἀπρόθυμον εὗρον τὴν βουλὴν εἰς τοιαύτας βελτιώσεις. Οὕτω τῇ 5 Ἰουνίου 1882 οἱ βουλευταὶ Χ. Σολιώτης, Κ. Κουμουνδοῦρος, Π. Τριγγέτας, Ἰ. Στεφανόπουλος καὶ Ἠ. Παλαμίδης προέτειναν τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς ἐξασκήσεως τοῦ δικηγορικοῦ ἐπαγγέλματος εἰς τοὺς ἐκλεγομένους βουλευτάς (3). Συζητουμένου δὲ τοῦ νόμ. τῆς 22 Ἰουνίου 1882 περὶ νομικῶν συμβούλων, ὑπέβαλον εἰς τὴν βουλὴν τῇ 16 Ἰουνίου 1882 τροπολογίαν, καθ' ἣν ἀπηγορεύετο ὁ διορισμὸς δικηγόρου—βουλευτοῦ εἰς ὑποθέσεις τοῦ δημοσίου. Ἀλλ' ἡ πρότασις ἐκείνη, ὑποστηριχθεῖσα καὶ ὑπὸ τῶν βουλευτῶν Ἀθανασίου Πετμεζᾶ καὶ Δημητρακάκη, πολεμηθεῖσα ὑπ' ἄλλων, ἀπερρίφθη ὑπὸ τῆς βουλῆς (4). Τῇ 27 Μαΐου 1886 προέτεινον τὸ ἀσυμβίβαστον τοῦ δικηγορικοῦ ἐπαγγέλματος πρὸς τὸ βουλευτικὸν ἀξίωμα καὶ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ ἄρθρ. 146 τοῦ ὀργ. τῶν δικαστηρίων (5), ἡ δὲ βουλή, ἐπιληφθεῖσα τῆς συζητήσεως τῇ 29 Ὀκτωβρίου 1886, ἀπέρριψε τὴν ὑποβληθεῖσαν πρότασιν ἀπαραδέκτου, ἀλλ' ἀπέρριψε καὶ τὸ νομοσχέδιον, μὴ ὑποστηριχθὲν ὑπὸ τῆς κυβερνήσεως (6). Τὴν αὐτήν, ἀλλὰ κατά τι μετριασθεῖσαν, καθόσον ἡ ἀπαγόρευσις περιωρίσθη μόνον ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων, πρότασιν, συνυπογραφεῖσαν καὶ ὑπὸ τοῦ βουλευτοῦ κ. Θ. Φλογαΐτου, ὑπέβαλον μετὰ συντόμου προφορικῆς ἀναπτύξεως τῇ 18 Φεβρουαρίου 1891 (7), ἥτις ὅμως οὐδὲ συνεζητήθη.

Τῇ 18 Νοεμβρίου 1892 ὁ ὑπουργὸς τῆς δικαιοσύνης ὑπέβαλε νομοσχέδιον περὶ περιπτώσεων ἀσυμβιβάστου ἁπάντων τῶν δικαστικῶν

(1) Organisation des pouvoirs publics 1889 p. 435 note 156—Annuaire de législation Française 1889 p. 138.

(2) Dalloz, Avocat, Supplément § 91.

(3) Παράρτ. Ἐφ. συζ. βουλῆς ἀριθ. 387.

(4) Ἐφ. συζ. βουλῆς σ. 1205.

(5) Παράρτ ἐφημ. συζ. βουλῆς ἀριθ. 36.

(6) Ἐφημ. συζ. βουλῆς σ. 291—293.

(7) Ἐφ. συζ. βουλῆς σ. 643.—Παράρτ. σ. 266 ἀριθ. 205.

ὑπαλλήλων, ἐκτὸς τῶν δικηγόρων, πρὸς ἄλλην ἔμμισθον ὑπηρεσίαν, μὴ συζητηθέν.

Τῇ 18 Φεβρουαρίου 1891 ὑπεβλήθη καὶ αὖθις ὑπ' ἐμοῦ πρότασις περὶ τοῦ ἀσυμβιβάστου τῶν δημοσίων λειτουργιῶν πρὸς τὴν θέσιν τῶν διοικητῶν, ὑποδιοικητῶν, διευθυντῶν, ὑποδιευθυντῶν, διαχειριστῶν καὶ συμβούλων ἀνωνύμων ἑταιριῶν (1).

§ 9.— Πρότασιν νόμου περὶ ἀσυμβιβάστου δημοσίων θέσεων καὶ ἄλλων ἀξιωμάτων, ἐκπονηθεῖσαν παρ' ἐμοῦ μετὰ αἰτιολογικῆς ἐκθέσεως, ἀποδεκτὴν δὲ γενομένην καὶ συνυπογραφεῖσαν ὑπὸ τῶν βουλευτῶν Χ. Μαστραπᾶ, Κ. Παπαμιχαλοπούλου καὶ Π. Ραζέλου, ὑπέβαλον εἰς τὴν βουλὴν τῇ 7 Μαρτίου 1896 (2), ἀναπτύξας καὶ προφορικῶς τὴν γενικὴν ἀρχὴν τοῦ νομοσχεδίου (3), ἐν τῷ ὁποίῳ δὲν συμπεριελήφθη διάταξις περὶ καταργήσεως τῆς § β' τοῦ ἄρθρ. 278 ὀργ. δικαστηρίων, δι' ἧς, πρὸ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ θεσμοῦ τῆς ἰσοβιότητος, εἶχεν ἐπιτραπῇ ἡ διὰ δικηγόρων καὶ εἰρηνοδικῶν ἀναπλήρωσις τῶν δικαστῶν, διότι περὶ καταργήσεως αὐτῆς εἶχεν ὑποβληθῇ ὑπ' ἐμοῦ ἰδία πρότασις νόμου (4).

Αἱ κυριώτεραι διατάξεις τῆς ὑποβληθείσης προτάσεως εἶναι αἱ ἀκόλουθοι: «Εἰς τὰς θέσεις τῶν διοικητῶν, ὑποδιοικητῶν, διευθυντῶν, ὑποδιευθυντῶν, διαχειριστῶν καὶ συμβούλων ἀνωνύμων ἑταιριῶν δὲν δύνανται νὰ διορισθῶσιν ἢ νὰ ἐκλεγῶσι βουλευταί, δήμαρχοι, δημόσιοι ἢ δικαστικοὶ λειτουργοὶ ἢ ὑπηρέται. — Οἱ ἀποδεχθέντες τὴν βουλευτικὴν ἐντολὴν καὶ ὁμόσαντες τὸν κατὰ τὸ ἄρθρον 64 τοῦ συντάγματος ὅρκον ἀπαγορεύεται νὰ δικηγορῶσι παρὰ τοῖς ποινικοῖς δικαστηρίοις τοῦ νομοῦ, εἰς ὃν ὑπάγεται ἡ ἐκλογικὴ περιφέρεια, ἐξ ἧς ἐξελέγησαν. — Ἡ θέσις τοῦ συμβολαιογράφου καὶ ἡ τοῦ δικαστικοῦ κλητῆρος εἶναι ἀσυμβίβαστος πρὸς τὸ βουλευτικὸν ἢ τὸ δημαρχικὸν ἀξίωμα — Τὰ διδασκαλικὰ καὶ τὰ καθηγετικὰ ἔργα εἶναι ἀσυμβίβαστα πρὸς τὰ ἔργα οἱουδήποτε δικαστικοῦ ἢ δημοσίου ὑπαλλήλου ἢ ὑπηρέτου, ἐκτὸς τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 96 τοῦ συντάγματος ἀναφερομένης περιπτώσεως».

§ 10. — Δικηγοροβουλευταί. — Ὀλίγας ἔτι λέξεις ἀνάγκη

(1) Ἐφ. συζ. βουλῆς σ. 643.—Παράρτ. σ. 266 ἀριθ. 206.

(2) Παράρτ. ἐφημ. συζ. βουλῆς σ. 397, ἀριθ. 239.

(3) Ἐφημ. συζ. βουλῆς σ. 700-702.—Περὶ τῆς ὠφελιμότητος τοῦ νομοσχεδίου τούτου ὡμίλησα καὶ κατὰ τὴν 12 Μαρτίου 1898 (ἐφ. συζ. βουλῆς σ. 427-8).—Πρβ. καὶ τὰς ἡμετέρας «Βουλευτικὰς εὐθύνας τῆς ΙΔ περιόδου» σ. 26.

(4) Γ. Φιλ. Δικαστικὴ ἀναδιοργάνωσις ἐν Ἑλλάδι σ. 269-270.—Νομικὴ βιβλιοθήκη, Δικ. ὀργ. σ. 609 § 8.

εἶναι νὰ προσθέσω εἰδικώτερον περὶ τῶν δικηγορούντων βουλευτῶν.

Κατὰ τὸ ἀρχαῖον ἑλληνικὸν δίκαιον δὲν ἴσχυε θεσμὸς ἀνάλογος. Τούτου ἕνεκα καὶ ὁ Περικλῆς, κατερχόμενος τῆς Πνυκός, παρίστατο ὡς συνήγορος τοῦ 'Αναξαγόρου καὶ τῆς 'Ασπασίας· καὶ ὁ Δημοσθένης ἠδύνατο νὰ ὑπερασπίζηται τοὺς φίλους του, ὡς τὸν Κτησιφῶντα διὰ τῆς περὶ στεφάνου θαυμασίας δικανικῆς ἀγορεύσεώς του (1). Καὶ τὸ νεώτερον δίκαιον δὲν ἐνομοθέτησε ρητῶς τοιαύτην ἀπαγόρευσιν. 'Εν Γαλλίᾳ δι' ἀποφάσεως τοῦ συμβουλίου τῆς ἐπικρατείας ἀπὸ 9 Μαρτίου 1852 ἐθεωρήθη ἀσυμβίβαστον τὸ εἶναι τινὰ μέλος τοῦ δικηγορικοῦ συλλόγου καὶ συγχρόνως πρόεδρον τῆς γερουσίας ἢ τῆς βουλῆς. 'Αλλ' ἡ θεωρία αὕτη περιῆλθεν εἰς ἀχρηστίαν ἀπὸ τοῦ ἔτους 1871. Ὅθεν εἴδομεν κατὰ τοὺς τελευταίους χρόνους τοὺς Γρεβύ, Γαμβέτταν, Βρυσσὸν καὶ Φλοκέ, ὄντας ταυτοχρόνως δικηγόρους καὶ προέδρους τῆς βουλῆς (2).

'Αναγνωρίζω μέν, ὅτι ἡ ἀπόλυτος ἀπαγόρευσις, θεωρητικῶς κατ' ἀρχὴν ὀρθή, δυσκολώτατα θὰ ἐψηφίζετο, καὶ ἐν τῇ ἐφαρμογῇ ἴσως θὰ προσέκοπτε· νομίζω δὲ ὅτι οἱ θεσμοὶ ὁμαλώτερον διαμορφοῦνται ὀλίγον κατ' ὀλίγον. Διὰ τοῦτο καὶ εἰς τὴν τελευταῖον ὑποβληθεῖσαν πρότασιν ἐδέχθην μετὰ τῶν συνυποβαλόντων τὸ νομοσχέδιον συναδέλφων τὴν ὑπὸ τοῦ Ε. Λυκούδη, μόνου ἑρμηνευτοῦ τοῦ ἡμετέρου ἐκλογικοῦ νόμου, προτεινομένην μέσην γνώμην (3), ἤτοι τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς ἐνασκήσεως τοῦ δικηγορικοῦ ἐπαγγέλματος παρὰ τοῖς ποινικοῖς δικαστηρίοις τοῦ νομοῦ, εἰς ὃν ὑπάγεται ἡ ἐκλογικὴ περιφέρεια, ἐξ ἧς ἐξελέγη ὁ βουλευτής. Διότι, μετριαζομένων οὕτω τῶν ἐκ τοῦ ἀσυμβιβάστου ἐπιζημίων συνεπειῶν, δύναται νὰ προπαρασκευασθῇ καὶ βραδύτερον νὰ ἐφαρμοσθῇ ριζικωτέρα ἀπαγόρευσις.

Μέχρι τῆς ψηφίσεως ἀπαγορευτικοῦ νόμου ἀδικαιολόγητον νομίζω τὴν κατακραυγὴν κατὰ τῶν δικηγορούντων βουλευτῶν. Διότι οἱ μὲν ἰσχύοντες νόμοι ἐπιτρέπουσι τοῦτο, ἀντίκειται δὲ εἰς τὴν ἰσότητα ἡ αὐθόρμητος ἐκ τῆς δικηγορίας ἀποχὴ τινῶν, καθ' ὃν χρόνον ἄλλοι δικηγοροβουλευταὶ δὲν θὰ ἔπραττον τὸ αὐτό.

Γ. Ν. ΦΙΛΑΡΕΤΟΣ (1901)

---

(1) 'Ημετέρα μελέτη «Μονομαχία δύο ρητόρων». 1900.

(2) Dalloz, Suppl. Avocat § 91.

(3) Νομικὴ βιβλιοθήκη, 'Εκλογικὸς κῶδιξ Λυκούδη σ. 137.

'Ο συμβολαιογράφος δὲν δύναται νὰ ᾖ ἐν ταὐτῷ καὶ δημογραμματεύς.

Εἰσαγγελέα 'Εφετῶν Λαρίσσης.

Κατὰ τὰ ἄρθρα 276 καὶ 277 τοῦ 'Οργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων καὶ τὸ πνεῦμα αὐτῶν ἡ ἀπάντησίς μου εἰς τὸ ὑπ' ἀριθ. 563 τηλεγράφημα ὑμῶν εἶναι, ὅτι συμβολαιογράφος οὐ δύναται κατὰ νόμον εἶναι καὶ δημογραμματεύς.

Τῇ 20 Μαρτίου 1887. 'Ο Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

Οἱ δήμαρχοι δὲν δύνανται νὰ μετέρχωνται τὰ ἔργα τοῦ δικολάβου.

'Υπουργεῖον Δικαιοσύνης.

'Ο νόμος ἐπέτρεψεν εἰς πάντα "Ελληνα νὰ χρησιμεύῃ ὡς δικαστικὸς πληρεξούσιος εἰς τὰ Εἰρηνοδικεῖα, παρ' οἷς δὲν εἶναι διωρισμένοι πέντε δικηγόροι, μεταχειριζόμενος ὅμως τὴν ἔκφρασιν «πᾶς "Ελλην» ἐννοεῖ τὸν ἰδιώτην, οὐχὶ δὲ καὶ τὸν δημόσιον ὑπάλληλον, διότι ὁ δημόσιος ὑπάλληλος περιλαμβάνει ἐν ἑαυτῷ καὶ τὴν ἰδιότητα τοῦ "Ελληνος κατ' ἀνάγκην· προκειμένου δὲ περὶ δημοσίου ὑπαλλήλου γίνεται πάντοτε διακεκριμένος λόγος ἐν τῷ νόμῳ περὶ αὐτοῦ ὡς τοιούτου καὶ οὐχὶ ὡς ἔχοντος τὴν ἰδιότητα τοῦ "Ελληνος κεχωρισμένην τῆς τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου, ἥτις εἶναι εὐρυτέρα, ὡς συναπτομένων ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ τῶν ἰδιοτήτων τοῦ πολίτου "Ελληνος καὶ τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου· ἀλλ' ἐκτὸς τούτου τὸ ἀσυμβίβαστον προκύπτει καὶ ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τῆς δημοσίας λειτουργίας. 'Ο δημόσιος λειτουργὸς λαμβάνει ἐντολὴν κοινωνικὴν καὶ σπουδαίαν ὑπὸ τῆς κυβερνήσεως, ἣν ὀφείλει νὰ ἐκπληρώσῃ ἀνεξαρτήτως πάσης μεροληψίας καὶ φιλοκερδείας. 'Ο δὲ δικηγόρος ἀναλαμβάνει τὴν ἐκτέλεσιν ἐντολῆς παρὰ διαδίκου ἐπ' ἀμοιβῇ. Αἱ δύο δ' αὗται ἐντολαὶ δὲν δύνανται νὰ συμβιβασθῶσιν εἰς τρόπον ὥστε ν' ἀναπληρῶνται ἐπίσης καλῶς καὶ νὰ μὴ προκύπτῃ βλάβη τις εἰς τὴν μίαν ἢ τὴν ἑτέραν. Διὰ τὴν ἐκπλήρωσιν δὲ τῶν καθηκόντων τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου ἀπαιτεῖται ἡ αὐτοπρόσωπος καὶ ἀδιάκοπος ἐνέργεια αὐτοῦ ἐν τῇ ἕδρᾳ, εἰς ἣν διωρίσθη. 'Αλλ' οἱ ὑποστηρίζοντες ὅτι οἱ δήμαρχοι δύνανται νὰ παρίστανται ὡς δικολάβοι παρὰ τοῖς Εἰρηνοδικείοις, προτείνουσιν, ὅτι οἱ δήμαρχοι δὲν εἶναι δημόσιοι ὑπάλληλοι καὶ ἑπομένως εἶναι ἁπλοῖ "Ελληνες πολῖται ἐκλε-

γόμενοι ὑπὸ τῶν πολιτῶν πρὸς διεξαγωγὴν τῶν δημοτικῶν ὑποθέσεων. Ἡ ἀντίρρησίς των ὅμως αὕτη δὲν εἶναι σπουδαία. Ὁ δήμαρχος εἶναι διφυής, εἶναι καὶ δημοτικὸς ἄρχων καί, ὡς τοιοῦτος, ὄργανον τῆς γενικῆς διοικήσεως. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ὡρμήθη εἰς τὴν καθιέρωσιν τῆς τοιαύτης ἀρχῆς ἐκ τοῦ ὅτι εἶναι ἀδύνατον νὰ ὑπάρχῃ τόσον πλῆθος ἀρχόντων τοῦ Κράτους καὶ τῶν δήμων καὶ ἐκ τοῦ ὅτι ἥ τε δημοτικὴ ἀρχὴ ἐνισχύεται διὰ τῆς συνάψεως τῶν ἔργων τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας καὶ ἡ ἐνέργεια συγχρόνως τῶν γεν. νόμων καὶ διαταγμάτων ἀπροσκόπτως γίνεται ὑπὸ ἀρχόντων, ἀναδειχθέντων διὰ τῆς ἐκλογῆς καὶ ἀπολαμβανόντων τῆς ἐμπιστοσύνης τοῦ λαοῦ. Διὰ τὴν τοιαύτην δὲ ἰδιότητα τοῦ δημάρχου, ὡς ὀργάνου τῆς γεν. διοικήσεως, ὁσάκις οὗτος ἡμάρτανε περὶ τὴν ἐνέργειαν ταύτην, ἐπροστατεύετο ὑπὸ τοῦ πρότερον ἰσχύοντος προνομίου τῆς μὴ εἰσαγωγῆς εἰς δίκην, πρὶν ἢ ἡ Κυβέρνησις ἐκδώσῃ πρὸς τοῦτο ἄδειαν. Διὰ τὸν αὐτὸν δὲ λόγον καὶ νόμιμοι πειθαρχικαὶ ποιναὶ δύνανται νὰ ἐπιβληθῶσι καὶ ἐπὶ τῶν δημάρχων, διότι καὶ οὗτοι ἀποτελοῦσι μέρος τῶν δημοσίων λειτουργῶν, καὶ ἑπομένως ὀφείλουσι νὰ ὑποκύψωσιν εἰς τὰς συνεπείας τῶν τυχὸν παραπτωμάτων των, ἐφαρμοζομένης καὶ ἐπ' αὐτῶν τῆς ἀρχῆς, ὅτι πᾶς δημόσιος λειτουργὸς ὑπόκειται εἰς τὴν πειθαρχικὴν ἐξουσίαν τοῦ ἀνωτέρου. Τὸ ὅτι δὲ δὲν μισθοδοτεῖται ὁ δήμαρχος ὑπὸ τοῦ δημοσίου ταμείου δὲν ἀναιρεῖ τὴν ἰδιότητα αὐτοῦ ὡς δημοσίου ὑπαλλήλου, διότι ἡ μισθοδοσία τῶν δημοσίων θέσεων δὲν εἶναι τὸ κύριον συστατικὸν τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας, ἀποτελεῖ στοιχεῖον δευτερεῦον, καθ' ὅσον δύναται νὰ ὑπάρξῃ δημοσία ὑπηρεσία ἄνευ ὡρισμένης μισθοδοσίας, λ. χ. ἡ τῶν δημάρχων ὑπὸ τὴν ἔποψιν τοῦ χαρακτῆρος αὐτῶν ὡς διοικητικῶν ὑπαλλήλων. Ὅθεν καὶ ὁ δήμαρχος ὡς δημόσιος ὑπάλληλος δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς περιλαμβανόμενος εἰς τὴν φράσιν τοῦ νόμου, καθ' ἣν πᾶς Ἕλλην δύναται νὰ παρίσταται παρὰ τῷ Εἰρηνοδικείῳ ὡς δικαστικὸς πληρεξούσιος.

Ὑπάρχει ὅμως καὶ ῥητὴ διακήρυξις τοῦ ἀσυμβιβάστου ἐν τῷ νόμῳ. Τὸ ἄρθρ. 276 τοῦ Ὀργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων ὁρίζον ὅτι τὰ ἔργα τοῦ δικηγόρου δὲν συμβιβάζονται μὲ καμμίαν ἄλλην δικαστικήν, διοικητικὴν ἢ δημοτικὴν ὑπηρεσίαν, περιλαμβάνει καὶ τοὺς δικολάβους, διότι ἐν τῷ ἄρθρῳ τούτῳ δὲν γίνεται διάκρισις μεταξὺ δικηγόρων παρὰ τοῖς Εἰρηνοδικείοις καὶ δικηγόρων παρ' ἄλλοις δικαστηρίοις, ὁ αὐτὸς δὲ λόγος τοῦ ἀσυμβιβάστου, ἤτοι ὁ τοῦ κινδύνου τῆς παραμελήσεως τοῦ δημοσίου συμφέροντος ὑπὸ δημοσίων ὑπαλλήλων, ἀσχολουμένων ἐν ταὐτῷ εἰς δικηγορικὰς ἐργασίας ὑφίσταται κατὰ τὴν ἐξάσκησιν

δικηγορικοῦ ἐπαγγέλματος εἴτε ἐνώπιον Εἰρηνοδικείου εἴτε ἐνώπιον ἄλλου δικαστηρίου. Ἡ ἀντίρρησις δὲ ὅτι ὁ νόμος ὁμιλῶν περὶ δικηγόρων, ἐννοεῖ τοὺς διορισθέντας διὰ Β. Διατάγματος καὶ δόντας τὸν ὅρκον τῆς ὑπηρεσίας, δὲν εἶναι σπουδαία, διότι εἶναι μὲν ἀληθὲς ὅτι κατὰ τὸ ἄρθρον 142 τοῦ 'Οργανισμοῦ οἱ δικηγόροι λογίζονται ὡς δημόσιοι ὑπάλληλοι, ὡς διοριζόμενοι διὰ Β. Διατάγματος, ἀλλὰ δὲν ἔχουσι κυρίως χαρακτῆρα δημοσίου ὑπαλλήλου, ἀπόδειξις δὲ τούτου εἶναι, ὅτι ἡ ἐργασία αὐτῶν θεωρουμένη ὡς ἰδιωτικὴ φορολογεῖται. Οἱ δικηγόροι ὑπόκεινται εἰς φορολογίαν ἐπιτηδεύματος. Ἡ διάταξις λοιπὸν τοῦ ἄρθρου 276 ὡς ἀφορῶσα εἰς τὸ δημόσιον συμφέρον, εἰς τὴν ἐπιτακτικὴν δηλονότι ἀνάγκην τῆς ἀποκλειστικῆς προσηλώσεως τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τῶν καθηκόντων των, ἐφαρμόζεται ὡς πρὸς τὸ ἀσυμβίβαστον καὶ ἐπὶ δικολάβων, ὡς τοῦ νόμου ἀποβλέποντος εἰς τὴν ἐξάσκησιν τοῦ δικηγορικοῦ ἐπαγγέλματος, ὅπως αὕτη δύναται νὰ γίνῃ κατὰ τὸν νόμον, εἰς τὸ ἔργον δηλαδὴ τοῦ δικηγόρου καὶ οὐχὶ εἰς τὴν δημοσίαν ἰδιότητα αὐτοῦ, ἀφοῦ, ὡς προείπομεν, οἱ δικηγόροι δὲν ἔχουσι κυρίως χαρακτῆρα δημοσίου ὑπαλλήλου. Τὸ διάταγμα τοῦ 1836 προσέθηκεν ὡς ἐξαίρεσιν τοῦ ἀποκλειστικοῦ δικαιώματος τῶν δικηγόρων τοῦ ἀσκεῖν τὰ δικηγορικὰ ἔργα, τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν πέντε δικηγόροι δὲν εἶναι διωρισμένοι ἔν τινι Εἰρηνοδικείῳ, ὅτε οἱοσδήποτε Ἕλλην δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς δικαστικὸς πληρεξούσιος, δὲν κατήργησε δὲ καὶ τὸ ἄρθρον 276 τοῦ 'Οργανισμοῦ ὑπὲρ τῶν δικολάβων, ἤτοι τὸ ἀσυμβίβαστον, λέγον, ὅτι πᾶς Ἕλλην δύναται νὰ παρίσταται ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδικείου, διότι ἡ ἔννοια τῆς ἐκφράσεως ταύτης εἶναι, ὅτι πᾶς Ἕλλην ἰδιώτης, καὶ οὐχὶ δημόσιος ὑπάλληλος, ἔχει τοιοῦτόν τι δικαίωμα, πρέπει δὲ νὰ ἑρμηνευθῇ ἡ διάταξις αὕτη ἐν συνδυασμῷ μετὰ τοῦ ἄρθρου 276 τοῦ 'Οργανισμοῦ, καθ' ὅσον ἀμφότεραι αἱ διατάξεις αὗται μὴ ἀντικείμεναι ἀλλήλαις δύνανται νὰ συνυπάρξωσιν. 'Εὰν δ' ἀποδοθῇ εἰς τὴν φράσιν «πᾶς Ἕλλην» τόσον ἐκτεταμένη ἔννοια, ὥστε νὰ περιλαμβάνῃ αὕτη καὶ πάντας τοὺς δημοσίους ὑπαλλήλους, ἀποτέλεσμα τῆς τοιαύτης ἑρμηνείας θέλει εἶσθαι, ὅταν ὁ δήμαρχος ἐνεργῇ μόνος τὰ τῆς ἀστυνομίας καὶ ὑποχρεοῦται νὰ παρίσταται ἐνώπιον τοῦ Πταισματοδικείου ὡς Εἰσαγγελεύς, ὡς κατήγορος τῶν πταισμάτων, νὰ δύναται ἐπὶ βλάβῃ τῆς ὑπηρεσίας νὰ μετέρχηται καὶ τὸ τοῦ δικηγόρου ἔργον, τοῦτο δὲ ν' ἀποτελῇ κώλυμα τῆς ἐκπληρώσεως τοῦ καθήκοντος αὐτοῦ ὡς δημοσίου κατηγόρου. 'Αποτέλεσμα δὲ τῆς τοιαύτης εὐρείας ἑρμηνείας θέλει εἶσθαι ἐπίσης καὶ Εἰσαγγελεῖς νὰ μετέρχωνται τὸ ἔργον τοῦ δικηγόρου παρὰ τῷ Εἰ-

ρηνοδικείῳ καὶ αὐτὸς ὁ Εἰρηνοδίκης ὡς Ἕλλην κατερχόμενος τῆς ἕδρας του ν' ἀναλαμβάνῃ τὴν ὑπεράσπισιν τῶν δικῶν ἐκδικαζομένων παρὰ τοῦ ἀναπληρωτοῦ του. Τὸ ἀσυμβίβαστον ὅμως ἐν ἁπάσαις ταῖς μνημονευθείσαις ταύταις περιστάσεσι τόσον προδήλως προκύπτει ἐκ τῶν πραγμάτων, ὥστε δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ὁρίζηται διὰ νόμου, ὅπως ἀναγνωρίσῃ τις καὶ παραδεχθῇ αὐτό· ὅτι δὲ εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν δικηγόρων, περὶ ὧν διαλαμβάνει τὸ ἄρθρον 276 τοῦ Ὀργανισμοῦ, ὑπάγονται καὶ οἱ παρὰ τοῖς Εἰρηνοδικείοις δικολάβοι ἐξάγεται καὶ ἐκ τοῦ ὅτι οἱ φορολογικοὶ νόμοι ὑποβάλλουσιν εἰς φόρον ἐπιτηδεύματος καὶ τοὺς παρ' Εἰρηνοδικείοις δικολάβους, πλάττοντες οὕτω κατωτέραν τάξιν δικηγόρων, ἐξασκούντων τὸ ἐπάγγελμα τοῦτο παρ' Εἰρηνοδικείοις. Ἀφοῦ λοιπὸν ὁ νόμος ΣΙϚ' τῆς 16 Ἀπριλίου 1867 ἀναγνωρίζει καὶ τοὺς δικολάβους ὡς δικηγόρους, καὶ διὰ τοῦτο ὑποβάλλει αὐτοὺς εἰς φορολογίαν ἐπιτηδεύματος ἀναλόγως τῆς τάξεως τοῦ Εἰρηνοδικείου, δὲν δικαιολογεῖται ἡ διάκρισις μεταξὺ αὐτῶν καὶ τῶν ἄλλων, τῶν διὰ Β. διατάγματος διορισθέντων δικηγόρων, ὡς πρὸς τὸ ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 276 καθιερούμενον ἀσυμβίβαστον.

Διὰ τοὺς εἰρημένους λόγους φρονῶ, ὅτι οἱ δήμαρχοι δύνανται νὰ καταδιωχθῶσι πειθαρχικῶς ἐπὶ ῥαθυμίᾳ ἢ κουφότητι μετερχόμενοι τὰ ἔργα τοῦ δικολάβου.

Τῇ 3 Αὐγούστου 1892.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

Τὰ ἔργα τοῦ δικαστικοῦ κλητῆρος εἰσιν ἀσυμβίβαστα πρὸς τὰ ἔργα τοῦ δημοτικοῦ συμβούλου.

Ὑπουργεῖον Δικαιοσύνης.

Διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 22048 ἐ. ἔ. ἐγγράφου τοῦ Σ. τούτου Ὑπουργείου αἰτεῖται ἡ γνώμη μου ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἂν εἶναι ἀσυμβίβαστα τὰ ἔργα τοῦ δικαστικοῦ κλητῆρος πρὸς τὴν ὑπηρεσίαν τοῦ δημοτικοῦ συμβούλου. Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 276 τοῦ δικαστικοῦ Ὀργανισμοῦ, τὰ ἔργα τοῦ δικαστικοῦ κλητῆρος δὲν συμβιβάζονται μὲ δημοτικὴν ὑπηρεσίαν, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 3 τοῦ νόμου τοῦ 1864 περὶ δημαιρεσιῶν, δημόσιοι ὑπάλληλοι δὲν δύνανται νὰ ἐκλεχθῶσι σύμβουλοι ἄνευ διακρίσεως ἂν οἱ ὑπάλληλοι οὗτοί εἰσιν ἔμμισθοι ἢ ἄμισθοι, ἐνῷ προκειμένου περὶ ἐκλογῆς βουλευτῶν τὸ ἀσυμβίβαστον διὰ τὴν θέσιν τοῦ βουλευτοῦ ἐκ τῆς ἰδιότητος τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου ὑφίσταται

μόνον ὡς πρὸς τοὺς ἐμμίσθους τοιούτους, γενομένης ῥητῶς διακρίσεως τοιαύτης ἐν τῷ νόμῳ περὶ ἐκλογῆς βουλευτῶν (ἄρθρ. 6), ὡς παραλειπομένης ταύτης ὡς πρὸς τοὺς δημοτικοὺς συμβούλους. Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ δὲ τῶν διατάξεων τούτων προκύπτει ἐναργῶς ὅτι καὶ οἱ ἄμισθοι δημόσιοι ὑπάλληλοι δὲν δύνανται νὰ ἐκλεγῶσι δημοτικοὶ σύμβουλοι, τοῦ ἀσυμβιβάστου τῶν καθηκόντων αὐτῶν πρὸς τὰ τῶν δημοτικῶν συμβούλων ῥητῶς καθιερουμένου ὑπὸ τοῦ νόμου.

Ἐν τῇ ἀπαγορεύσει δὲ ταύτῃ περιλαμβάνονται καὶ οἱ δικαστικοὶ ὑπηρέται, οἱ δὲ δικαστικοὶ κλητῆρες ἀναντιρρήτως ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην, καθ' ὅσον διὰ τοῦ ὅρκου λαμβάνοντες δημόσιον χαρακτῆρα καὶ εἰς πειθαρχικὰς ὑποκείμενοι ποινὰς ἐκτελοῦσιν ἐν τοῖς δικαστηρίοις τὰς ὑποδεεστέρας τῶν δικαστικῶν πράξεων καὶ συντάττουσιν ἔγγραφα ἔχοντα δύναμιν δημοσίων ἐγγράφων, δὲν ἀναιρεῖ δὲ τὴν ἰδιότητα τῆς δημοσίας λειτουργίας τὸ ὅτι δὲν μισθοδοτοῦνται παρὰ τῆς Κυβερνήσεως, ἀλλ' ἀπολαμβάνουσι μόνον τὰ τέλη καὶ δικαιώματά των κατὰ τὸ ἄρθρον 235 τοῦ δικαστικοῦ Ὀργανισμοῦ, διότι ἡ μισθοδοσία τῶν δημοσίων θέσεων δὲν εἶναι τὸ κύριον συστατικὸν τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας, ἀλλ' ἀποτελεῖ στοιχεῖον δευτερεῦον, καθόσον δύναται νὰ ὑπάρξῃ δημοσία ὑπηρεσία ἄνευ ὡρισμένης μισθοδοσίας, λ. χ. ἡ τῶν δημάρχων ὑπὸ τὴν ἔποψιν τοῦ χαρακτῆρος αὐτῶν ὡς διοικητικῶν ὑπαλλήλων, ἡ τῶν παρέδρων παρὰ τοῖς δικαστηρίοις.

Τῇ 12 Σεπτεμβρίου 1892.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ.

ΑΣΦΑΛΕΙΑ

Περὶ ἀσφαλίσεων (1).

Οἱ κίνδυνοι, οἵτινές εἰσι τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀσφαλίσεως, διαιροῦνται, ὡς ἐκ τοῦ τόπου, ἔνθα λαμβάνουσι χώραν, εἰς θαλασσίους καὶ

---

(1) Βιβλιογραφία. I motivi del codice di commercio italiano, ὑπὸ Marghieri τόμ. δ'. σελ. 534 sequ. Vivante, il contratto di assicurazione τόμοι τρεῖς 1885--90. W. Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts 1889. Koenig ἐν τῷ Handbuch des Handelsrechts τοῦ Endemann τόμ. III § 402—425. Rüdiger, Die Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag. Elster, die Lebensversicherung in Deutschland 1880. Διατριβαὶ τοῦ δεινοῦ δημοσιολόγου Laband ἐν τῇ Leit-

χερσαίους. Τούτοις προστίθενται οἱ περὶ τὴν ζωὴν ἀναφερόμενοι κίνδυνοι, εἴτε ἐν ὕδατι εἴτε ἐν γῇ συμβαίνοντες, περὶ ὧν, ἕνεκα ἰδιαιτέρων λόγων, κρατοῦσιν ἴδιοί τινες κανόνες.

Ἐκ τῶν εἰδῶν τούτων τῶν ἀσφαλίσεων μόνον τὸ κατὰ τῶν θαλασσίων κινδύνων ρυθμίζεται νομοθετικῶς παρ' ἡμῖν καὶ δὴ διὰ τῶν ἄρθρ. 332-396 τοῦ Ἐμπ. Νόμ. Τὰ λοιπὰ δύο εἴδη διέπονται ὑπὸ τῶν ἐθίμων, ὅπου τοιαῦτα ὑπάρχουσι καὶ καθόσον ὑπάρχουσι, τῆς φύσεως τῆς συμβάσεως καὶ τῆς ἀναλογίας αὐτῶν πρὸς τὸ περὶ θαλασσίων ἀσφαλίσεων νομοθέτημα. Πλήρης νομοθετικὴ ρύθμισις ἐλλείπει καὶ ἐν Γαλλίᾳ (1) καὶ ἐν Γερμανίᾳ. Ἐν τούτοις τῶν ἀναγκῶν τῶν συναλλαγῶν καθιστωσῶν ὁσημέραι ἐπιθυμητὴν τὴν πλήρη νομοθετικὴν ρύθμισιν τοῦ θεσμοῦ, προέβησαν διάφοροι νομοθεσίαι εἰς αὐτήν· οὕτως ὁ Ἰταλικὸς Ἐμπ. Κῶδιξ τοῦ 1882, πρὸς δὲ ὁ Ἱσπανικὸς (1885) καὶ Πορτογαλλικὸς (1888)· προηγουμένως δὲ ὁ Βελγικὸς νόμος τοῦ 1874 περὶ ἀσφαλίσεων.

Τὸ θέμα εἶναι ἐκ τῶν μᾶλλον ἐνδιαφερόντων τοῦ δικαίου, παρέχον πλεῖστα ὅσα θεωρητικῶς καὶ πρακτικῶς ἐπαγωγὰ ζητήματα. Καὶ παρ' ἡμῖν δὲ ἔχει πρακτικὸν ἐνδιαφέρον, διότι καὶ ἐνταῦθα εἰσήχθησαν καὶ καθ' ἑκάστην νέαι γίνονται τοιαῦται ἀσφαλίσεις. Οὕτω λ. χ. ἐκ τοῦ οἰκονομολογικοῦ φαινομένου, ὅτι ἡ τρέχουσα ἀξία τῶν ὁμολογιῶν τῆς Ἐθνικῆς Τραπέζης εἶναι μείζων τῆς τιμῆς τῆς ἐκδόσεως, καὶ ἑπομένως κληρουμένης ὁμολογίας τινὸς εἰς τὸ ἄρτιον ὁ ὁμολογιοῦχος ζημιοῦται, ἀνεπτύχθη νεωστὶ παρ' ἡμῖν ἡ ἀσφάλισις τοῦ ἐκ τῆς κληρώσεως κινδύνου, καθ' ὃν ὁ ἐξασφαλιστὴς ὑπόσχεται ἀντὶ ἀσφαλίστρου, συνήθως 1 δρ., κληρωθείσης τῆς ὁμολογίας νὰ παράσχῃ ἀντὶ ταύτης ἑτέραν ἢ νὰ πληρώσῃ τὴν διαφορὰν μεταξὺ τρεχούσης ἀξίας καὶ τῆς εἰς τὸ ἄρτιον. Πρὸς δὲ προκειμένης τῆς λειτουργίας τῆς ἱδρυθείσης ἡμεδαπῆς ἀσφαλιστικῆς εταιρίας καὶ τοῦ ἀσφαλιστικοῦ δικαίου μέλλοντος οὕτω νὰ προσλάβῃ μείζω σημασίαν καὶ διάδοσιν, οὐχὶ ἄπο σκοποῦ ἐνομίσαμεν τὴν μετάφρασιν τῶν σχετικῶν ἄρθρων τοῦ ἰταλικοῦ κώδικος, τοῦ ἀρίστου τῶν νεωτέρων κωδίκων διὰ τὴν σαφήνειαν, τὴν ἀκρίβειαν

---

schrift für das gesammte Handelsrecht ἐκδιδομένη ὑπὸ τοῦ Goldschmidt τόμ. XIX, 644 τόμ. XXIV. 66. Goldschmidt Handbuch des Handelsrechts, τόμ. I § 49. Goldschmidt System des Handelsrechts im Grundriss ἐκδ. γ' 1891 ἐν ᾧ πλουσιωτάτην φιλολογίαν.

Alauzet, Traité général des assurances, 2 τόμ. 1843. Chaufton, Les assurances 2 τόμοι 1884—86.

(1) Νόμος τῆς 19 Φεβρουαρίου 1889 περὶ ἀσφαλίσεων ἀκινήτων.

καὶ τὴν συστηματικότητα, μετὰ μικρᾶς προεισαγωγῆς περί τινων ἐν τῇ πράξει καὶ τῇ ἐπιστήμῃ ἀμφισβητουμένων ζητημάτων, ὧν τὴν νομοθετικὴν λύσιν εὑρίσκομεν ἐν τῷ ἰταλικῷ κώδικι, ἅτε ἐν Ἑλλάδι ἐλλείποντος παντὸς ἐπὶ τούτων ἐπιστημονικοῦ βοηθήματος (1).

I. Αἱ ἀσφαλίσεις τῆς ξηρᾶς καὶ τῆς ζωῆς εἰσι παρ' ἡμῖν ἐμπορικαὶ ἐνοχαί, ἤτοι πράξεις, ὡς πρὸς μὲν τὸν ἐξασφαλιστὴν πάντοτε ὡς ἐπιδιώκοντα κερδοσκοπίαν, ὡς πρὸς δὲ τὸν ἀσφαλιζόμενον, ὅταν ὡς πρὸς αὐτὸν ἀποτελοῦσι ἐνοχὴν ἐμπορικήν· οὕτως ἐμπορικὴ ἔσται ἡ ἀσφάλισις μετακομιζομένων πραγμάτων ὑπὸ ἐμπόρου συναφθεῖσα, ἀστικὴ δὲ ἡ ἀσφάλισις οἰκίας, ἡ πυρασφάλισις χόρτου ὑπὸ τοῦ κυρίου τοῦ κτήματος ἐν ᾧ παρήχθη (arg. ἑλλ. ἐμ. Ν. ἀριθ. 8). Ἡ ζωασφάλισις ἔσται ἀείποτε ἀστικὴ ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς συμβάσεως. Indubio ἔσται ἀστικὴ ἡ ἀσφάλισις τῆς ξηρᾶς, διότι αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν δὲν σκοπεῖ κερδοσκοπίαν, ὁ δὲ Ἐμπορικὸς Νόμος εἶναι ἐξαιρετικὸς καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου σιωπᾷ· οὕτως ἡ ἀσφάλισις μετακομιστέων πραγμάτων τοῦ ἀσφαλί-

---

(1) ΙΤΑΛΙΚΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΟΣ ΝΟΜΟΣ

ΤΙΤΛΟΣ XIV

Περὶ συμβάσεων ἀσφαλίσεως.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

Γενικαὶ διατάξεις.

417. Ἀσφάλισις εἶναι ἡ σύμβασις, ἐν ᾗ ὁ ἐξασφαλιστὴς ὑποχρεοῦται ἀντὶ ἀσφαλίστρων εἰς ἀποζημίωσιν τῶν ἀπωλειῶν καὶ ζημιῶν, αἵτινες δύνανται νὰ προκύψωσι τῷ ἀσφαλιζομένῳ ἐξ ὡρισμένων τυχαίων ἢ ἀνωτέρας βίας γεγονότων ἢ εἰς πληρωμὴν ποσοῦ τινος εἰς μετρητὰ κατὰ τὴν διάρκειαν ἢ τὴν ἔκβασιν τῆς ζωῆς ἑνὸς ἢ πλειόνων προσώπων.

418. Αἱ θαλάσσιαι ἀσφαλίσεις ρυθμίζονται εἰδικῶς ἐν τῷ 6' βιβλίῳ.

419. Οἱ συνεταιρισμοὶ ἀλληλασφαλίσεως ῥυθμιζόμενοι κατὰ τὸν IX τίτλον ὑπόκεινται εἰς τὰς τοῦ παρόντος τίτλου διατάξεις, καθ' ὅσον δὲν εἶναι ἀσυμβίβαστοι πρὸς τὴν εἰδικὴν αὐτῶν φύσιν.

420. Ἡ σύμβασις ἀσφαλίσεως πρέπει νὰ γίνεται ἐγγράφως. Τὸ ἀσφαλιστήριον πρέπει νὰ εἶναι χρονολογημένον καὶ νὰ δηλοῖ· 1) τὸ ἀσφαλιζόμενον πρόσωπον καὶ τὴν κατοικίαν αὐτοῦ, 2) τὸ πρόσωπον τοῦ ἐξασφαλιστοῦ καὶ τὴν κατοικίαν αὐτοῦ, 3) τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀσφαλίσεως, 4) τὸ ἀσφαλισθὲν ποσὸν (ἀσφάλισμα), 5) τὸ ἀσφάλιστρον, 6) τοὺς κινδύνους, οὓς ἀναλαμβάνει ὁ ἐξασφαλιστὴς καὶ τὸν χρόνον τῆς ἐνάρξεως καὶ λήξεως.

421. Ἐὰν ἐν τῷ ἀσφαλιστηρίῳ δὲν δηλῶται, ὅτι ἡ ἀσφάλισις συνεφωνήθη διὰ λογαριασμὸν ἄλλου ἢ διὰ λογαριασμὸν οὗτινος ἀνήκει, λογίζεται συναφθεῖσα διὰ λογαριασμὸν τοῦ αἰτοῦντος τὴν ἀσφάλισιν.

ζοντος ὄντος μὴ ἐμπόρου. Κατὰ τὸ ἰταλ. ἄρθρ. 3 ἀριθ. 20 αἱ τοιαῦται ἀσφαλίσεις εἰσὶν ἑκατέρωθεν ἐμπορικαὶ πλὴν τῶν ἀσφαλίσεων τῶν πραγμάτων, ἅτινα δὲν εἶναι ἀντικείμενα ἢ ἱδρύματα ἐμπορικὰ καὶ τῶν ζωασφαλίσεων, αἵτινές εἰσιν ἐμπορικαὶ μόνον ὡς πρὸς τὸν ἐξασφαλιστήν· ἄρθρ. 6 ἐδάφ. 1 Gold. System σελ. 237.

II. Οἱ συνεταιρισμοὶ ἀλληλασφαλίσεως ρυθμίζονται ὑπὸ τῶν διατάξεων περὶ συνεταιρισμῶν καὶ τῶν τῆς ἀσφαλίσεως. Εἰσὶ δὲ ἐμπορικαὶ ἐνοχαί· ἄρθρ. 3 ἀρ. 20. Τοὐναντίον παρ' ἡμῖν εἰσιν ἀεὶ ἀστικῆς φύσεως. Σπουδαιότατος συνεταιρισμὸς ἀλληλασφαλίσεως εἶναι παρ' ἡμῖν τὸ Ταμεῖον τῶν συντάξεων τῶν πολιτικῶν ὑπαλλήλων ἱδρυθὲν τὸ 1867.

Τὸ ἀσφαλιστήριον ἔγγραφον δὲν εἶναι συστατικὸν τῆς συμβάσεως ἀλλ' ἀποδεικτικόν. Ἡ ρῆσις τοῦ ἄρθ. 420 «ἡ σύμβασις πρέπει νὰ γίνεται ἐγγράφως», ἑρμηνεύεται ὑπὸ τοῦ 53 Ἰτ. Ἐμπ. Κώδ. ὧδε· «ὁσά-

---

422. Ὁ ἐξασφαλιστὴς δύναται νὰ ἀσφαλίσῃ παρ' ἄλλῳ τὰ πράγματα, ἃ αὐτὸς ἐξησφάλισεν. Ὁ ἀσφαλιζόμενος δύναται νὰ ἀσφαλίσῃ τὸ ἀσφάλιστρον. Ἡ ἐκχώρησις τῶν δικαιωμάτων κατὰ τοῦ ἐξασφαλιστοῦ γίνεται διὰ μεταβιβάσεως τοῦ ἀσφαλιστηρίου διὰ δηλώσεως ὑπογεγραμμένης ὑπὸ τοῦ ἐκχωρητοῦ καὶ ἐκδοχέως καὶ δὲν ἔχει ἀποτέλεσμα ἀπέναντι τῶν τρίτων, ἂν μὴ κοινοποιηθῇ τῷ ἐξασφαλιστῇ ἢ γείνῃ ὑπὸ τούτου ἀποδεκτὴ ἐγγράφως.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Περὶ ἀσφαλίσεως κατὰ τῶν ζημιῶν.

ΤΜΗΜΑ Ι.

Γενικαὶ διατάξεις.

423. Δύναται νὰ ἀσφαλίσῃ οὐ μόνον ὁ κύριος ἀλλὰ καὶ ὁ προνομιοῦχος ἢ ἐνυπόθηκος πιστωτὴς καὶ ἐν γένει πᾶς ὁ ἔχων πραγματικὸν ἢ νόμιμον συμφέρον ἢ εὐθύνην περὶ τοῦ πράγματος.

424. Ἡ ἀσφάλισις κατὰ τῶν ζημιῶν δύναται νὰ γείνῃ δι' ὁλόκληρον τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος, δι' ἓν μέρος αὐτοῦ ἢ διὰ ποσὸν ὡρισμένον.

Δύναται νὰ γείνῃ ἀσφάλισις μέρους πράγματος, πολλῶν πραγμάτων ἢ ὁμοῦ ἢ χωριστὰ ἢ καθ' ὁμάδα.

Δύνανται νὰ ἀσφαλισθῶσι τὰ ἐλπιζόμενα κέρδη καὶ οἱ ἠρτημένοι καρποὶ ἐν τοῖς ὑπὸ τοῦ νόμου προβλεπομένοις θέμασι.

425. Ἐὰν ἡ ἀσφάλισις κατὰ τῶν ζημιῶν καλύπτῃ μέρος τῆς ἀξίας τοῦ ἠσφαλισμένου πράγματος, ὁ ἀσφαλιζόμενος ὑπέχει μέρος ἀνάλογον τῶν ζημιῶν καὶ τῆς ἀπωλείας.

426. Τὰ δι' ὁλόκληρον τὴν ἀξίαν των ἀσφαλισθέντα πράγματα δὲν δύνανται νὰ ἀσφαλισθῶσιν αὖθις διὰ τὸν αὐτὸν χρόνον καὶ τοὺς αὐτοὺς κινδύνους.

Ἐν τούτοις ἡ δευτέρα ἀσφάλισις εἶναι ἔγκυρος 1) ἐὰν εἶναι ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς ἀκυρότητος τῆς προηγουμένης ἀσφαλίσεως ἢ τῆς ὁλικῆς ἢ μερικῆς ἀφερεγ-

κις ὁ παρὼν κῶδιξ ἀπαιτεῖ ἔγγραφον ἀπόδειξιν, δὲν εἶναι δεκτὴ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις, πλὴν ἐν οἷς ἐν τῷ ἀστικῷ κώδ. ἐπιτρέπεται θέμασιν.»

Ὁ ἀστ. ἰταλ. κῶδ. 1341—1348 δέχεται τὸ σύστημα τῆς περιωρισμένης μαρτυρικῆς ἀποδείξεως.

Τοιοῦτον σύστημα δέχεται καὶ διὰ τὸ παρ' ἡμῖν θαλάσσιον ἀσφαλιστικὸν δίκαιον ὁ Ῥάλλης τόμ. 2. σελ. 309. Ἐπὶ τῶν ἀσφαλίσεων τῆς ξηρᾶς καὶ τῶν ζωασφαλίσεων, οὐδενὸς νόμου ἀπαιτοῦντος ἔγγραφον, θέλουσιν ἰσχύσει οἱ γενικοὶ κανόνες τῆς ἀποδείξεως τῶν ἐμπορικῶν σχετικῶς τῶν ἀστικῶν ἐνοχῶν, οἱ ἐν ἄρθρ. 109 τοῦ ἐμπορ. κώδ. καὶ ἐν 300 καὶ ἐπ. τῆς Πολ. Δικονομίας καθιερούμενοι. Ταῦτα διότι αἱ ἀπαγορεύσεις οἷα καὶ ἡ ἀπαίτησις ἐγγράφου ὡς συστατικοῦ εἰσι strictæ interpretationis. Τὸ 109 ἀναφέρει μόνην τὴν ἀγοραπωλησίαν, ἀλλ'

γυότητος τοῦ πρώτου ἐξασφαλιστοῦ. 2) Ἐὰν τὰ ἐκ τῆς πρώτης ἀσφαλίσεως παραγόμενα δικαιώματα ἐξεχωρήθησαν τῷ δευτέρῳ ἐξασφαλιστῇ ἢ ἐγένετο παραίτησις αὐτῶν ἀπέναντι τοῦ πρώτου.

427. Ἐὰν ὁλόκληρος ἡ ἀξία τῶν ἀσφαλισθέντων πραγμάτων δὲν ἐκαλύφθη ὑπὸ τῆς πρώτης συμβάσεως, οἱ κατόπιν ἐξασφαλισταὶ εὐθύνονται περὶ τῆς ὑπολοίπου ἀξίας κατὰ τὴν τάξιν τῆς χρονολογίας τῶν συμβάσεων.

Πᾶσαι αἱ ἐν τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ γενόμεναι ἀσφαλίσεις λογίζονται σύγχρονοι καὶ ἰσχύουσι μέχρις ὁλοκλήρου τῆς ἀξίας τοῦ ἀσφαλίσματος (ἀσφαλισθέντος ποσοῦ) ὃ ἕκαστος αὐτῶν ἀνέλαβεν.

428. Ἀσφάλισις διὰ ποσὸν ὑπερβαῖνον τὴν ἀξίαν τῶν ἀσφαλισθέντων πραγμάτων δὲν παράγει ἀποτέλεσμα ὡς πρὸς τὸν ἀσφαλιζόμενον, ἐὰν ἐγένετο δολίως ἐκ μέρους του, ὁ δὲ ἐξασφαλιστὴς ἐν καλῇ πίστει ὢν δικαιοῦται εἰς τὰ ἀσφάλιστρα. Ἐὰν μὴ ὑπῆρξε δόλος ἐκ μέρους τοῦ ἀσφαλιζομένου, ἡ ἀσφάλισις ἰσχύει μέχρι τῆς ἀξίας τῶν ἀσφαλισθέντων πραγμάτων. Ὁ ἀσφαλιζόμενος δὲν ἐνέχεται εἰς πληρωμὴν ἀσφαλίστρων διὰ τὸ ὑπερβαῖνον ποσόν, ἀλλ' ὀφείλει ἀποζημίωσιν ἴσην πρὸς τὸ ἥμισυ τῶν ἀσφαλίστρων καὶ οὐχὶ μεῖζω τοῦ 1)2 τοῖς ἑκατὸν ἐπὶ τοῦ ἀσφαλίσματος.

429. Πᾶσα ψευδὴς ἢ πεπλανημένη δήλωσις καὶ πᾶσα ἀποσιώπησις περιστατικῶν γνωστῶν τῷ ἀσφαλιζομένῳ εἶναι αἰτία ἀκυρότητος τῆς ἀσφαλίσεως, ὅταν εἶναι τοιαύτης φύσεως ἡ δήλωσις ἢ ἡ ἀποσιώπησις, ὥστε ὁ ἐξασφαλιστὴς εἴτε οὐδόλως ἤθελε συναινέσει εἰς τὴν σύμβασιν ἢ ἤθελε συναινέσει οὐχὶ ὑπὸ τοὺς αὐτοὺς ὅρους, ἐὰν ἐγίνωσκε τὴν ἀληθῆ κατάστασιν τῶν πραγμάτων.

Ἡ ἀσφάλισις εἶναι ἄκυρος καὶ ἂν ἡ δήλωσις ἢ ἡ ἀποσιώπησις ἀφορᾷ γεγονότα, ἅτινα πράγματι δὲν ἐπέδρασαν ἐπὶ τῆς ζημίας ἢ ἀπωλείας τῶν ἀσφαλισθέντων πραγμάτων.

430. Ἡ ἀσφάλισις εἶναι ἄκυρος, ἂν ὁ ἐξασφαλιστὴς καὶ ὁ ἀσφαλιζόμενος ἢ τὸ πρόσωπον, ὅπερ ἐζήτησε τὴν ἀσφάλισιν, γινώσκουσι τὴν ἔλλειψιν ἢ τὴν παῦσιν τῶν κινδύνων καὶ τὴν ἐπέλευσιν τῆς ζημίας.

Ἐὰν μόνον ὁ ἐξασφαλιστὴς ἐγίνωσκε τὴν ἔλλειψιν ἢ τὴν παῦσιν τῶν κινδύνων, ὁ ἀσφαλιζόμενος δὲν ἐνέχεται εἰς τὰ ἀσφάλιστρα· ἐὰν ὁ ζητήσας τὴν ἀσφά-

οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι ἰσχύει ἐπὶ πάσης ἐμπορικῆς ἐνοχῆς, περὶ ἧς δὲν διατάσσεται ἐν τῷ ἐμπορικῷ νόμῳ εἰδικὸς τρόπος ἀποδείξεως.

IV. Κατὰ κανόνα συμβάσεις μετ' ἀδήλου προσώπου εἰσὶν ἄκυροι. Ἐν τούτοις ἀσφάλισις μετ' ἀδήλου προσώπου ἐπιτρέπεται, ὅταν τοῦτο ἀντιπροσωπεύηται ὑπὸ δήλου προσώπου (ἀσφάλισις ὑπὸ τὴν ρήτραν «διὰ λογαριασμὸν οὗτινος ἀνήκει»). Ἀλλ' ἂν ἐν τῷ ἀσφαλιστηρίῳ δὲν δηλωθῇ ὅτι ἡ ἀσφάλισις συνεφωνήθη εἴτε διὰ λογαριασμὸν ἄλλου εἴτε διὰ λογαριασμὸν οὗτινος ἀνήκει, ὁ αἰτῶν τὴν ἀσφάλισιν λογίζεται ἐνεργῶν δι' ἴδιον λογαριασμόν, κατὰ τὸν Ἰταλικὸν κώδικα καὶ Γερμ. ἄρθ. 785.

V. Θεμελιώδη βάσιν τῆς ἀσφαλίσεως ἀποτελεῖ ἡ ἀρχὴ ὅτι δι' αὐ-

---

λισιν ἐγίνωσκεν ὅτι ἡ ζημία εἶχεν ἤδη ἐπέλθει, ὁ ἐξασφαλιστὴς δὲν ἐνέχεται εἰς ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως, ἀλλὰ δικαιοῦται εἰς τὰ ἀσφάλιστρα.

431. Ἡ ἀσφάλισις εἶναι ἄκυρος, ἐὰν τὸ ἀσφαλισθὲν πρᾶγμα δὲν εἶναι ἐκτεθειμένον εἰς κινδύνους· ἀλλ' ὁ ἐξασφαλιστὴς δικαιοῦται εἰς ἀποζημίωσιν ὁριζομένην κατὰ τὸ 428.

432. Ὁ ἐξασφαλιστὴς ἐλευθεροῦται ὅταν διὰ τῆς πράξεως τοῦ ἀσφαλιζομένου, οἱ κίνδυνοι μεταβάλλονται ἢ ἐπιβαρύνονται διὰ τῆς μεταβολῆς οὐσιώδους περιστατικοῦ εἰς τρόπον ὥστε ὁ ἐξασφαλιστὴς δὲν ἤθελε συναινέσει ἢ δὲν ἤθελε συναινέσει ὑπὸ τοὺς αὐτοὺς ὅρους ἂν κατὰ τὸν χρόνον τῆς συμβάσεως ἤθελεν ὑπάρχει ἡ νέα αὕτη κατάστασις τῶν πραγμάτων.

Ἡ διάταξις αὕτη δὲν ἐφαρμόζεται, ἂν ὁ ἐξασφαλιστὴς ἐξηκολούθησεν ἐκτελῶν τὴν σύμβασιν, ἀφοῦ ἔμαθε τὴν μεταβολήν.

433. Ἐὰν ὁ ἀσφαλιζόμενος, τοῦ κινδύνου μήπω παρελθόντος, πτωχεύσῃ καὶ ὁ ἐξασφαλιστὴς δὲν ἐπληρώθη τὰ ἀσφάλιστρα, δύναται νὰ ζητήσῃ εἴτε ἐγγύησιν εἴτε λύσιν τῆς συμβάσεως.

Ὁ ἀσφαλιζόμενος ἔχει τὸ αὐτὸ δικαίωμα, ἐὰν ὁ ἐξασφαλιστὴς πτωχεύσῃ ἢ περιέλθῃ εἰς κατάστασιν ἐκκαθαρίσεως.

434. Βαρύνουσι τὸν ἐξασφαλιστὴν αἱ ἀπώλειαι καὶ ζημίαι, αἱ εἰς τὰ ἀσφαλισθέντα πράγματα ἐπερχόμεναι ἐπ' εὐκαιρίᾳ τῶν τυχαίων ἢ ἀνωτέρας βίας γεγονότων ὧν τοὺς κινδύνους ἀνέλαβεν.

Ὁ ἐξασφαλιστὴς δὲν εὐθύνεται διὰ ζημίας καὶ ἀπωλείας προερχομένας ἐξ ἐλαττώματος ἐν τῷ ἀσφαλισθέντι πράγματι ἐνυπάρχοντος καὶ μὴ ἀναγγελθέντος οὐδὲ διὰ τὰς προξενηθείσας ἐκ πράξεων ἢ πταίσματος τοῦ ἀσφαλιζομένου ἢ τῶν πρακτόρων του, τῶν παραγγελέων ἢ παραγγελιοδόχων του.

Δὲν ἐνέχεται διὰ τοὺς κινδύνους τοῦ πολέμου καὶ τὰς ζημίας τὰς προκυπτούσας ἐκ στάσεως τοῦ λαοῦ, ἂν μὴ ὑπάρχῃ ἐναντία συμφωνία.

435. Ἡ ἀπόδοσις τῆς ζημίας τῆς ὀφειλομένης ὑπὸ τοῦ ἐξασφαλιστοῦ προσδιορίζεται κατὰ τὴν ἀξίαν, ἣν τὰ ἀσφαλισθέντα πράγματα εἶχον ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ δυστυχήματος.

Ἐὰν τῆς ἀσφαλίσεως προηγήθη ἐκτίμησις γενομένη ἀποδεκτὴ ὑπὸ τοῦ ἐξα-

τῆς δὲν σκοπεῖται ὄφελος ἀλλ' ἐξουδετέρωσις συμβάσης ζημίας. Ἐπὶ τῆς ἀρχῆς ταύτης στηριζόμενος ὁ code de commerce (347) ἀπηγόρευσε τὴν ἀσφάλισιν μελλόντων κερδῶν, ὡς ὑποθάλπουσαν τὸ παίγνιον, ἅτε τοῦ τοιούτου lucrum cessans μὴ παράγοντος ἄμεσον ζημίαν. Τὸ τοιοῦτον lucrum cessans, ἂν προσηκόντως ἀποδειχθῇ, θεωρεῖ ὠφέλιμον καὶ νόμιμον ὁ Ἰταλ. Κῶδ. ἑπόμενος τῷ Γερμαν. Ἐμπορ. Κῶδ. (ἄρθρον 783) ἐπιτρέπων τοῦτο ἐπὶ θαλασσίων ἀσφαλίσεων καὶ ἱκανοποιῶν οὕτω τὰς εὐχὰς τῶν Ἰταλικῶν ἐμπορικῶν ἐπιμελητηρίων. Παρ' ἡμῖν ἐπὶ θαλασσίων ἀσφαλίσεων ἀπαγορεύεται. Ἐμπ. Ν. 347. Ἐπὶ τῶν τῆς ξηρᾶς; Οὐχί.

VI. Τὰ περὶ δευτέρας ἀσφαλίσεως ἐν ἄρθρῳ 426 δύνανται νὰ ἰσχύσωσι καὶ παρ' ἡμῖν ὡς σύμφωνα πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχὰς καὶ τῇ φύσει τῆς συμβάσεως μὴ ἀντικείμενα.

VII. Ἡ ἀσφάλισις παρελθόντος τοῦ κινδύνου κατ' αὐστηρὰν συνέ-

---

σφαλιστοῦ, αὕτη δύναται νὰ ἀκυρωθῇ μόνον διὰ δόλον, εἰκονικότητα ἢ πλαστότητα, ὑπολειπομένης πάσης ἄλλης ἀγωγῆς καὶ αὐτῆς τῆς ποινικῆς.

Ἐὰν ἡ ἐκτίμησις δὲν εἶχε γείνει ἀποδεκτή, ἡ ἀξία τῶν ἀσφαλισθέντων πραγμάτων δύναται νὰ ὁρισθῇ διὰ πάντων τῶν νομίμων ἀποδεικτικῶν μέσων.

Πλὴν τῶν ἐπὶ ἀσφαλίσεως κατὰ θαλασσίων κινδύνων ὡρισμένων, ὁ ἀσφαλιζόμενος δὲν δικαιοῦται εἰς ἐγκατάλειψιν εἰς τὸν ἐξασφαλιστὴν τῶν ἐκ τοῦ κινδύνου ὑπολειφθέντων ἢ σωθέντων πραγμάτων. Ἡ ἀξία τῶν ὑπολειφθέντων ἢ σωθέντων ἀφαιρεῖται ἐκ τοῦ ὑπὸ τοῦ ἐξασφαλιστοῦ ὀφειλομένου ποσοῦ.

436. Ὁ ἀσφαλιζόμενος, ἐντὸς 3 ἡμερῶν, ἀφ' ἧς συνέβη ἢ ἀφ' ἧς ἔμαθε τὸ δυστύχημα ὀφείλει νὰ εἰδοποιήσῃ τὸν ἐξασφαλιστήν· πρέπει δὲ καὶ νὰ πράξῃ ὅ,τι τὸ ἐπ' αὐτῷ πρὸς ἀποφυγὴν ἢ ἐλάττωσιν τῶν ζημιῶν.

Αἱ δαπάναι αἱ γενόμεναι ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ ὑπὸ τοῦ ἀσφαλιζομένου βαρύνουσι τὸν ἐξασφαλιστὴν καὶ ἂν τὸ ποσὸν αὐτῶν ἑνούμενον πρὸς τὸ τῆς ζημίας ὑπερβαίνῃ τὸ ἀσφάλισμα· καὶ ἂν ὁ σκοπὸς δὲν ἐπετεύχθη, πλὴν ἐὰν προκύπτῃ ὅτι ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει ἐγένοντο ἀμελῶς.

437. Ἐὰν ἡ ἀσφάλισις ἔχῃ ἀντικείμενον ζημίας ἢ ἀπώλειαν κινητῶν πραγμάτων, ἡ πληρωμὴ τῆς ἀποζημιώσεως, γενομένη εἰς τὸν ἀσφαλιζόμενον, ἐλευθεροῖ τὸν ἐξασφαλιστὴν μὴ ὑπαρχούσης ἀνακοπῆς τῆς πληρωμῆς.

438. Ὁ ἐξασφαλιστὴς ὁ ἀποζημιώσας διὰ τὴν ζημίαν ἢ ἀπώλειαν τῶν ἀσφαλισθέντων πραγμάτων ὑποκαθίσταται ἀπέναντι τῶν τρίτων ἐν τοῖς δικαιώμασιν, ἃ ὡς ἐκ τῆς ζημίας γεννῶνται ὑπὲρ τοῦ ἀσφαλιζομένου. Οὗτος ἐνέχεται διὰ πᾶσαν βλάβην ὑπ' αὐτοῦ ἐπενεχθεῖσαν εἰς τὰ τοιαῦτα δικαιώματα.

Ἐὰν ἡ ζημία ἀπεδόθη μόνον ἐν μέρει, ὁ ἐξασφαλιστὴς καὶ ὁ ἐξασφαλιζόμενος συντρέχουσιν ὁμοῦ πρὸς ἐνάσκησιν τῶν δικαιωμάτων των ἀναλόγως τοῦ αὐτοῖς ὀφειλομένου.

439. Ἐπὶ ἐκποιήσεως τῶν ἀσφαλισθέντων πραγμάτων, τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ προηγουμένου κυρίου δὲν μεταβαίνουσιν εἰς τὸν ἀποκτῶντα, ἂν μὴ συνεφωνήθη τοὐναντίον.

πειαν ἔπρεπε νὰ εἶναι ἄκυρος. Ἐν τούτοις ὁ ἐμπορικὸς νόμος ἄρθ. 364 δέχεται, ὅτι αὕτη εἶναι ἔγκυρος, ἂν ἠγνόουν οἱ συμβαλλόμενοι τὴν ἔκβασιν τοῦ κινδύνου, λόγῳ ὅτι οὔτε περὶ παιγνίου πρόκειται, διότι ἴσως τὸ ἀσφαλιζόμενον πρᾶγμα ἀπωλέσθη, οὔτε περὶ ἀπάτης, τῶν συμβαλλομένων ὄντων ἐν καλῇ πίστει. Συγχρόνως ἀναγράφει τὸ 366 ἠμετ. Νόμ. τὸ juris tantum τεκμήριον, καθ' ὃ ἡ ἀπόστασις τοῦ τόπου ἔνθα ἀφίχθη ἡ εἴδησις καὶ τοῦ τόπου συμβάσεως λογιζομένων 7,500 μέτρων καθ' ὥραν ἀποφασίζει περὶ τοῦ ἂν ἔφθασεν ἢ μὴ ἡ εἴδησις εἰς τοὺς ἀσφαλιζομένους. Τὸ τεκμήριον τοῦτο καταργεῖ ὁ Ἰταλ. Κῶδιξ ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι σήμερον διὰ τῶν τηλεγραφημάτων καὶ τῶν ταχέων τῆς συγ-

---

ΤΜΗΜΑ II

Περί τινων εἰδῶν ἀσφαλίσεως κατὰ τῶν ζημιῶν.

440. Ἐὰν ὁ πιστωτὴς ἠσφάλισε τὸ ἀξιόχρεον τοῦ ὀφειλέτου του, ὁ ἐξασφαλιστὴς πρὸ τοῦ πληρώσῃ τὸ ἀσφάλισμα δικαιοῦται νὰ ἀπαιτήσῃ, ὅπως ὁ ὀφειλέτης ὑποστῇ δίζησιν κατὰ τὰ 1908—1910 τοῦ ἀστικοῦ κώδικος. Ὁ ἐξασφαλιστὴς πληρώνων τὸ ἀσφάλισμα, ὑποκαθίσταται ἐν τοῖς δικαιώμασι τοῦ ἀσφαλιζομένου κατὰ τοῦ ὀφειλέτου μετά τινος ἐν 438 ἐπιφυλάξεως διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς μερικῆς ἀποζημιώσεως.

441. Ἡ πυρασφάλισις περιλαμβάνει πάσας τὰς ἐκ τῆς πυρκαϊᾶς προκυψάσας ζημίας, ἐξ οἱασδήποτε αἰτίας καὶ ἂν προέκυψεν αὕτη, πλὴν τῆς ἐκ μεγάλου πταίσματος καταλογιστέου τῷ ἀσφαλιζομένῳ προσωπικῶς καὶ πλὴν τῶν θεμάτων τοῦ 434 ἐδαφίου τελευταίου.

Περιλαμβάνει τὰς ἐξ ἰδίου ἐλαττώματος τοῦ οἰκοδομήματος προκυψάσας ζημίας καίπερ μὴ δηλωθείσας, ἐὰν μὴ ἀποδειχθῇ ὅτι ὁ ἀσφαλιζόμενος ἐγίνωσκε τοῦτο ἐν τῇ στιγμῇ τῆς συμβάσεως.

442. Ταυτίζονται πρὸς τὰς ἐκ πυρκαϊᾶς ζημίας, πλὴν ἐναντίας συμφωνίας, αἱ ζημίαι:

1) Αἱ εἰς τὰ ἀσφαλισθέντα πράγματα ἐπελθοῦσαι ἐκ πυρκαϊᾶς συμβάσης ἐν γειτονικῷ οἰκοδομήματι ἢ ἐκ μέσων πρὸς ἀναχαίτισιν καὶ σβέσιν τοῦ πυρὸς εἰς χρῆσιν τεθέντων.

2) Αἱ ἐξ οἱασδήποτε αἰτίας κατὰ τὴν μετακόμισιν τῶν ἀσφαλισθέντων πραγμάτων συμβᾶσαι, ὅταν γίνεται ὅπως σωθῶσι ταῦτα ἐκ τῶν ζημιῶν τοῦ πυρός,

3) Αἱ ἐκ τῆς κατεδαφίσεως τοῦ ἀσφαλισθέντος οἰκοδομήματος γενομένης πρὸς κώλυσιν ἢ ἀναχαίτισιν τοῦ πυρός.

4) Αἱ ἐκ κεραυνοῦ, ἐκρήξεων καὶ ἄλλων ὁμοίων δυστυχημάτων καὶ ἂν μὴ προέκυψε πυρκαϊά.

443. Ὁ κίνδυνος τοῦ ἐξασφαλιστοῦ ἐπὶ πυρασφαλίσεως ἄρχεται ἀπὸ τῆς μεσημβρίας τῆς ἐπομένης ἡμέρας τῆς χρονολογίας τοῦ ἀσφαλιστηρίου, πλὴν ἐναντίας συμφωνίας.

444. Αἱ ἐκ πυρκαϊᾶς οἰκοδομήματος ζημίαι ὁρίζονται ἐκ τῆς ἀντιπαραβολῆς τῆς ἀξίας τοῦ οἰκοδομήματος πρὸ τῆς πυρκαϊᾶς καὶ μετ' αὐτήν.

κοινωνίας μέσων ἀπώλεσε τὴν ἀλήθειαν καὶ πρακτικότητα αὐτοῦ. Τοῦτο θέλει ἰσχύσει καὶ παρ' ἡμῖν ἐπὶ χερσαίων ἀσφαλίσεων καὶ ζωασφαλίσεων, ἅτε τῆς ἀναλόγου ἐφαρμογῆς τοῦ 366 μὴ χωρούσης. Θέλει δὲ γίνεσθαι πραγματικὴ ἀπόδειξις.

VIII. Κατὰ τὸν codice civile ἄρθρ. 1951 ἐπὶ πραγμάτων, ἐφ' ὧν ὑπάρχει προνόμιον ἢ ὑποθήκη καὶ ἅτινα κατεστράφησαν ἐν ὅλῳ ἢ ἐν

---

445. Ὁ ἐξασφαλιστὴς τοῦ κινδύνου τῶν ἐνοικιαστῶν ἢ τοῦ κινδύνου τῆς ἀναγωγῆς τῶν γειτόνων ἐνέχεται μόνον διὰ τὰς ὑλικὰς ζημίας, αἵτινές εἰσιν ἄμεσοι τοῦ δυστυχήματος συνέπειαι.

446. Ἐπὶ ἀσφαλίσεως τῶν προϊόντων τῆς γῆς ἡ ὑπὸ τοῦ ἐξασφαλιστοῦ ὀφειλομένη ἀποζημίωσις ὁρίζεται κατὰ τὴν ἀξίαν, ἣν τὰ προϊόντα θὰ εἶχον κατὰ τὴν ὡριμότητά των ἢ τοῦ χρόνου καθ' ὃν συνήθως συλλέγονται ἐὰν τὸ δυστύχημα μὴ ἐπήρχετο.

447. Ἡ ἀσφάλισις μετακομιζομένων πραγμάτων δύναται νὰ ἔχῃ ἀντικείμενον τὴν ἀξίαν αὐτῶν μετὰ τῶν δαπανῶν μέχρι τοῦ τόπου τῆς κατευθύνσεως καὶ τὸ ἐλπιζόμενον κέρδος ἐκ τοῦ μείζονος τιμήματος, ὃ εἶχον ἐν τῷ τόπῳ τούτῳ.

Ἐὰν τὸ ἐλπιζόμενον κέρδος δὲν ἐξετιμήθη διακεκριμένως ἐν τῷ ἀσφαλιστηρίῳ, δὲν περιλαμβάνεται ἐν τῇ ἀσφαλίσει.

448. Ὁ κίνδυνος τοῦ ἐξασφαλιστοῦ μετακομίσεως ἄρχεται ἀφ' ἧς στιγμῆς τὰ πράγματα παραδοθῶσι πρὸς μετακόμισιν καὶ ἐξακολουθεῖ μέχρι τῆς στιγμῆς τῆς ἀποδόσεως ἐν τῷ τόπῳ τῆς κατευθύνσεως πλὴν ἐναντίας συμφωνίας.

Ἡ πρόσκαιρος διακοπὴ τῆς μετακομίσεως καὶ ἡ μεταβολὴ τῆς συμφωνηθείσης γραμμῆς τοῦ ταξειδίου ἢ τῶν τρόπων τῆς ἀποστολῆς δὲν ἐλευθεροῦσι τὸν ἐξασφαλιστὴν τοῦ κινδύνου, ὅταν ὦσιν ἀναγκαῖα πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς μετακομίσεως.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Περὶ ζωασφαλίσεως.

449. Πᾶς δύναται νὰ ἀσφαλίσῃ ἀντὶ ἀσφαλίστρου τὴν πληρωμὴν ποσοῦ τινος εἰς μητρητὰ (ἀσφαλίσματος) κατὰ τὴν διάρκειαν ἢ τὴν ἔκβασιν τῆς ἰδίας ἢ ἀλλοτρίας ζωῆς.

Ἡ ζωασφάλισις τρίτου εἶναι ἄκυρος, ἂν ὁ συμβαλλόμενος δὲν ἔχῃ συμφέρον τι εἰς τὴν ὕπαρξιν τοῦ τρίτου.

450. Ὁ ἐξασφαλιστὴς δὲν ἐνέχεται εἰς τὸ ἀσφάλισμα, ἐὰν ὁ θάνατος τοῦ προσώπου, ὅπερ ἠσφάλισε τὴν ἰδίαν ζωήν, προῆλθεν ἐκ δικαστικῆς ἀποφάσεως, μονομαχίας, ἑκουσίας αὐτοκτονίας ἢ ἔχῃ ἄμεσον αἰτίαν ἀδίκημα πραχθὲν ὑπὸ τοῦ ἀσφαλισθέντος καὶ οὗ ἠδύνατο νὰ προΐδῃ τὰς συνεπείας. Ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων ὁ ἐξασφαλιστὴς κρατεῖ τὰ ἀσφάλιστρα πλὴν ἐναντίας συμφωνίας.

451. Αἱ μεταβολαὶ κατοικίας, ἐνασχολήσεως, καταστάσεως καὶ εἴδους ζωῆς ἐκ μέρους τοῦ ἀσφαλιζομένου δὲν παύουσι τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀσφαλίσεως, ἐὰν μὴ ἔχωσι τὸν ἐν ἄρθρ. 432 χαρακτῆρα καὶ ἐὰν ὁ ἐξασφαλιστὴς μαθὼν ταῦτα δὲν ᾔτησε τὴν λύσιν τῆς συμβάσεως.

Ἐπὶ λύσεως ὁ ἐξασφαλιστὴς πρέπει νὰ ἀποδώσῃ τῷ ἀσφαλιζομένῳ τὸ τρίτον τῶν ἀσφαλίστρων.

μέρει, τὸ ποσὸν τῆς πυρασφαλίσεως, ἂν μὴ ἐντὸς 30 ἡμερῶν γίνῃ ἐναντίωσις εἰς τὴν πληρωμὴν ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ, πληρώνεται εἰς τὸν ἀσφαλίσαντα κύριον. Τὴν διάταξιν ταύτην τροποποιεῖ τὸ 437.

Παρ' ἡμῖν μὴ ὑπαρχούσης γενικῆς νομοθετικῆς διατάξεως, ἕπεται ὅτι, ἂν μὴ γίνῃ παρὰ τῷ πυρασφαλιστῇ κατάσχεσις ὡς παρὰ τρίτῳ, οὗτος δύναται νὰ πληρώσῃ τὸ ἀσφάλισμα τῷ κυρίῳ. Κατὰ πόσον τροποποιεῖται τοῦτο ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 30 τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου; Τὸ ἄρθρον εἶναι κακῶς συντεταγμένον καὶ ἡ ἑρμηνεία αὐτοῦ δυσχερής. Κατὰ Οἶκον. (Στοιχ. τόμ. β. § 170 σημ. 5) ὁ ἐνυπόθηκος πιστωτὴς ἀμέσως μὲν δύναται νὰ ζητήσῃ ἐγγύησιν παρὰ τοῦ κυρίου, μετὰ ἓν ἔτος

---

452. Τὰ ἄρθρα 429 καὶ 430 ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ ζωασφαλίσεων.

453. Ἐπὶ τοῦ θανάτου ἢ πτωχεύσεως τοῦ ἀσφαλίσαντος τὴν ἰδίαν ζωὴν ἢ ἐκείνην τρίτου τινὸς ἐπ' ἀσφαλίσματι πληρωτέῳ ἄλλῳ προσώπῳ, ἔστω καὶ κληρονόμῳ αὐτοῦ, τὸ ἀσφάλισμα μένει εἰς ἀποκλειστικὴν ὠφέλειαν τοῦ δηλωθέντος προσώπου, τηρουμένων ὡς πρὸς τὰς γενομένας καταβολὰς (τοῦ ἀσφαλιζομένου πρὸς τὸν ἐξασφαλιστὴν)· τῶν διατάξεων τοῦ ἀστικοῦ κώδικος περὶ συνεισφορᾶς καὶ ἐλαττώσεως τῆς κληρονομίας καὶ τῆς ἀνακλήσεως τῶν ἐπὶ βλάβῃ τῶν πιστωτῶν γενομένων.

ΤΜΗΜΑ III.

Περὶ συνεταιρισμοῦ ἀλληλασφαλίσεως.

239. Οἱ συνεταιρισμοὶ ἀλληλασφαλίσεως σκοποῦσι τὴν μεταξὺ τῶν συνεταιριστῶν διανομὴν τῶν ζημιῶν τῶν προκυψασῶν ἐκ τῶν κινδύνων, οἵτινές εἰσι τὸ ἀντικείμενον τοῦ συνεταιρισμοῦ. Συνίστησι δὲ ὡς πρὸς τοὺς τρίτους πρόσωπον νομικὸν διάφορον τοῦ τῶν συνεταιριστῶν.

240. Ὁ συνεταιρισμὸς ἀλληλασφαλίσεως πρέπει νὰ ἀποδεικνύεται ἐγγράφως. Ρυθμίζεται δὲ κατὰ τὰς συμφωνίας τῶν μερῶν.

241. Ὁ συνεταιρισμὸς διαχειρίζεται ὑπὸ συνεταιριστῶν ὄντων προσκαίρων καὶ ἀνακλητῶν ἐντολοδόχων.

242. Ἐπὶ τῶν συνεταιρισμῶν ἀλληλασφαλίσεως ἐφαρμόζονται οἱ κανόνες περὶ εὐθύνης διαχειριστῶν, δημοσιότητος τοῦ συστατικοῦ ἐγγράφου τοῦ καταστατικοῦ, τῶν πράξεων δι' ὧν μεταβάλλεται τὸ μὲν ἢ τὸ δὲ καὶ τῶν ἰσολογισμῶν τῶν ἀνωνύμων ἑταιριῶν καὶ ἡ σχετικὴ εὐθύνη.

Ἐκ τῶν ρηθέντων ἰσολογισμῶν πρέπει νὰ πηγάζῃ ἡ ἐκπλήρωσις τῶν τοῦ ἄρθ. 145 ἀπαιτουμένων.

243. Οἱ συνεταιρισταὶ ἐνέχονται εἰς τὰς ἐν τῇ συμβάσει συμπεφωνημένας εἰσφοράς· οὐδέποτε ἐνέχονται πρὸς τοὺς τρίτους εἰμὴ ἀναλόγως τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος δι' ὃ ἐγένοντο δεκτοὶ ἐν τῷ συνεταιρισμῷ.

244. Παύεται ὢν συνεταιριστὴς ὁ ἀπολέσας τὸ πρᾶγμα δι' ὃ συνηταιρίσθη, δικαιοῦται ὅμως εἰς τὴν προσήκουσαν ἀποζημίωσιν.

245. Ὁ συνεταιρισμὸς δὲν λύεται διὰ τῆς ἀπαγορεύσεως ἢ τοῦ θανάτου συνεταιριστοῦ τινος. Ὁ πτωχεύσας συνεταιριστὴς δύναται νὰ ἀποκλεισθῇ.

δὲ νὰ κατάσχῃ παρὰ τῷ πυρασφαλιστῇ, ὡς τρίτῳ, τὸ ἀσφάλισμα». Ἄρα ἐντὸς τοῦ ἔτους οὐδὲ ὡς παρὰ τρίτῳ δὲν δύναται ὁ πιστωτὴς νὰ κατάσχῃ τὸ ἀσφάλισμα παρὰ τῷ πυρασφαλιστῇ. Ἡ ἑρμηνεία εἶναι γραμματικῶς οὐχὶ σφαλερά, ἀλλὰ καθίστησι τὴν προστασίαν τοῦ πιστωτοῦ πάντη φανταστικήν, καθόσον ἐντὸς τοῦ ἔτους δύναται νὰ λάβῃ ὁ κύριος τὰ χρήματα καὶ τὰ καταναλώσῃ, στερῶν οὕτω τὸν πιστωτὴν καὶ μὴ παρέχων καὶ ἐγγύησιν.

Κατὰ Καλλιγᾶν (τόμ. β § 517 ἔκδ. γ') ἐντὸς τοῦ ἔτους λαμβάνει τὸ ἀσφάλισμα ὁ κύριος ὑποχρεούμενος εἰς ἐγγύησιν· ἀλλ' ὁ μὲν ἀσφαλιστὴς δύναται νὰ καταβάλῃ τῷ κυρίῳ πρὸ τῆς δόσεως τῆς ἐγγυήσεως, ὁ δὲ πιστωτὴς νὰ κατάσχῃ παρὰ τρίτῳ.

Ἡμεῖς φρονοῦμεν 1) ὅτι ἡ ὑποχρέωσις ἐγγυοδοσίας τοῦ κυρίου πρὸς τὸν πιστωτὴν ἔχει τὴν ἔννοιαν ὅτι ἄνευ ταύτης ἐντὸς τοῦ ἔτους δὲν δύναται ὁ πυρασφαλιστὴς νὰ καταβάλῃ τῷ κυρίῳ· ἄλλως ἡ ἐγγύησις θὰ ἦτο περιττή, ἅτε τοῦ κυρίου ὑποχρεουμένου ἐμπραγμάτως καὶ προσωπικῶς εἰς πληρωμὴν τοῦ χρέους καὶ διότι ἂν ἐλάμβανε τὸ ἀσφάλισμα ἄνευ ἐγγυήσεως ὁ κύριος οὐδέποτε θὰ ἔδιδε κατόπιν τοιαύτην· 2) ἡ φράσις «εἰμπορεῖ νὰ ἀπαιτῇ» θὰ ἦτο περιττὴ ὡς αὐτονόητος, ἂν εἶχε τὴν ἔννοιαν ὅτι ὁ πιστωτὴς δύναται νὰ κατάσχῃ ὡς εἰς χεῖρας τρίτου. Ἕπεται λοιπὸν ὅτι ἡ φράσις ἔχει τὴν ἔννοιαν ὅτι ὑποχρεοῦται ὁ πυρασφαλιστὴς νὰ καταβάλῃ, ἐὰν ζητήσῃ τὴν πληρωμὴν ὁ πιστωτής.

Κατὰ ταῦτα ἡ ἔννοια τοῦ νόμου εἶναι ἥδε. Α.) Ἐντὸς τοῦ ἔτους ὁ πυρασφαλιστὴς δὲν δύναται νὰ καταβάλῃ τῷ κυρίῳ εἰμὴ μετὰ ἐγγυοδοσίαν τοῦ κυρίου πρὸς τὸν πιστωτὴν ἢ μετὰ παραίτησιν τοῦ πιστωτοῦ ἀπὸ τῆς ἐγγυοδοσίας. Ἕτερον δικαίωμα δὲν ἔχει ὁ πιστωτής· Β). Μετὰ τὸ ἔτος ὁ πιστωτὴς δύναται νὰ κατάσχῃ ὡς εἰς χεῖρας τρίτου, νὰ συμψηφίσῃ ἢ νὰ δηλώσῃ ἁπλῶς τῷ ἀσφαλιστῇ ὅτι ἀπαιτεῖ τὸ ἀσφάλισμα. Ἐφ' ὅσον οὐδὲν τούτων χωρεῖ, δικαιοῦται ὁ ἀσφαλιστὴς νὰ καταβάλῃ τῷ κυρίῳ. Κατὰ Wind. § 248 σημ. 9 κατὰ τὸ Ρ. Δ. ἐκτείνεται ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια ἐπὶ τοῦ ἀσφαλίσματος. Contra ἡ ἐν Γερμανίᾳ communis opinio. Golds. op. cit.

IX. Δύνανται οἱ ἐμπράγματοι δικαιοῦχοι, ἤτοι ἐνυπόθηκοι, ἐνεχυροῦχοι πιστωταί, ἐπιφανειοῦχοι, ἐμφυτευταί, ἐπικαρπωταὶ νὰ ἀσφαλίσωσι τὰ σχετικὰ ἐμπράγματα δικαιώματα; Ἐπὶ τῶν ἐπιφανειούχων, ἐμφυτευτῶν, ἐπικαρπωτῶν ὁ κίνδυνος εἶναι προφανὴς καὶ ἡ ἀσφάλεια ἔγκυρος. Τίς βαρεῖται τοῖς ἀσφαλίστροις; Κατωτ. XVI. Τί ὡς πρὸς τὸν ἐνυπόθηκον καὶ ἐνεχυροῦχον; καὶ ἐνταῦθα ὑπάρχει κίνδυνος ἀσφαλίσιμος. Ἡ δόξα τοῦ Bedarride, ἣν ἀποδέχεται ὁ Ράλλης

(τόμ. 6' σελ. 322) ὅτι δὲν ὑπάρχει κίνδυνος ἀσφαλίσιμος ἐκ θαλασσίου δυστυχήματος (πρόκειται ἐκεῖ περὶ θαλασσίων ἀσφαλίσεων) ἀλλὰ μόνον κίνδυνος ἀφερεγγυότητος, παραγνωρίζει τὴν φύσιν τῆς ἐμπραγμάτου ἀσφαλείας, καθ' ἣν ἐφόσον ὑπάρχει τὸ πρᾶγμα, μοὶ εἶναι ἀδιάφορος ἡ φερεγγυότης τοῦ ὀφειλέτου. Τίς ὅμως μοὶ ἀφαιρεῖ τὸ πρᾶγμα; ὁ θαλάσσιος κίνδυνος. Ἄρα καὶ οὗτος εἶναι ἀσφαλίσιμος, διότι ἐξ αὐτοῦ ἐξαρτᾶται ἡ ἐμπράγματος φερεγγυότης.

Quid, ἐὰν ὁ ἐνυπόθηκος καὶ ὁ κύριος ἀσφαλίσωσι τὸ πρᾶγμα παρὰ τῷ αὐτῷ ἢ διαφόροις ἐξασφαλισταῖς; Ἐπειδὴ καθ' οἱανδήποτε ἑρμηνείαν τοῦ ἄρθρ. 30 Ὑπ. Νόμ. ὑπάρχουσι περιστάσεις, καθ' ἃς τοῦ κυρίου λαμβάνοντος ἄνευ δόσεως ἐγγυήσεως τὸ ἀσφάλισμα, ὁ πιστωτὴς κινδυνεύει νὰ στερηθῇ τῆς ἐκ τῆς ὑποθήκης ἀσφαλείας, δέον ὅπως οὗτος προτιμηθῇ τοῦ κυρίου. Ἐπὶ ἐνεχυρούχου πιστωτοῦ ἰσχύει ἡ κατὰ χρόνον προηγηθεῖσα ἀσφάλισις. Τίς ὑποχρεοῦται εἰς τὰ ἀσφάλιστρα; Ὁ ἀσφαλιζόμενος ὑποχρεοῦται ἀπέναντι τοῦ ἐξασφαλιστοῦ, ἀλλ' ὁ ἐνυπόθηκος καὶ ἐνεχυροῦχος ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ κυρίου, διότι οὗτος ἄνευ τῆς ἀσφαλίσεως ἤθελε στερηθῇ τῆς ὅλης ἀξίας τοῦ πράγματος.

X. Τὸ ἀσφάλισμα ἀποτελεῖ πίστωμα τοῦ ἀσφαλισθέντος ἢ πίστωμα ἀκολουθοῦν πάντα ἐμπράγματον δικαιοῦχον διάδοχον τοῦ ἀσφαλισθέντος (κύριον ἢ ἐπιφανειοῦχον), διὰ τὰς ἐκ τῆς ἀσφαλίσεως ὑποχρεώσεις ἐνεχομένου πάντοτε τοῦ ἀσφαλισθέντος; Παρ' ἡμῖν ἀποτελεῖ κοινὸν πίστωμα, ὅπερ δὲν μεταβαίνει τῷ νέῳ δικαιούχῳ ἄνευ ἐκχωρήσεως. Τὴν αὐτὴν λύσιν ἀκολουθεῖ καὶ ὁ Ἰταλ. Ἐμπ. Κῶδιξ ἑπόμενος τῇ ἰταλικῇ νομολογίᾳ. Ἐννοεῖται, ὅτι μὴ μεταβιβασθεῖσα τῷ νέῳ κυρίῳ λύεται ἡ ἀσφάλισις. Γερμ. ἐμπ. νόμ. ἄρθρ. 904 ἀριθ. 1—3. Endemann op. cit. III 771, Momsen, Eroerterungen 1.118. Contra Vangerow, Pand. III § 635, ὅστις δέχεται αὐτοδικαίως χωροῦσαν μεταβίβασιν.

XI. Ἐπὶ πυρασφαλίσεως ἐτέθησαν ἐν τῷ Ἰταλ. Κώδ. θετικαί τινες διατάξεις μὴ προκύπτουσαι ἐκ τῶν γενικῶν ἀρχῶν τὸ μὲν ἐκ λόγων σκοπιμότητος ὑπαγορευθεῖσαι, τὸ δὲ καὶ ἐν τῇ συνηθείᾳ καθιερωμέναι. Οὕτως ἐν 430 ὁρίζεται, ὅτι μόνον τὸ προσωπικὸν μέγα πταῖσμα τοῦ ἀσφαλιζομένου ἐλευθεροῖ τὸν ἀσφαλιστήν· ἡ σκοπιμότης τῆς διατάξεως εἶναι προφανής· ἂν τὸ μικρὸν πταῖσμα καὶ ἡ πρᾶξις, ἡ πολλάκις καθ' ἑαυτὴν ἀθῶα, τοῦ ἀσφαλιζομένου ἤρκουν εἰς ἐλευθέρωσιν τοῦ ἀσφαλιστοῦ, ἡ πυρασφάλισις θ' ἀπέβαινε πλειστάκις ματαία.

'Εν δὲ τῷ 443 κανονίζεται χρόνος ἐνάρξεως τοῦ κινδύνου κατὰ τὰ ἐν ταῖς πυρασφαλιστικαῖς ἑταιρίαις εἰθισμένα.

Ταῦτα θέλουσιν ἰσχύση παρ' ἡμῖν, ἂν ρητῶς συνεφωνήθησαν.

XII. 'Εν τοῖς νεωτέροις ἀστικοῖς δικαίοις κατὰ γενικὸν κανόνα ἐξωβελίσθησαν αἱ χρηματικαὶ ποιναί, αἵτινες ἐν τῷ Ρ. Δ. παρακολουθοῦσι παραβάσεις τινὰς (π. χ. lis infitiatione crescit in duplum, ποιναὶ ἐκ τῆς μοιχείας, διγαμίας) ὡς ἀστικαὶ συνέπειαι. 'Αποκλίνων τῆς τάσεως ταύτης ὁ 'Εμπορικὸς Κῶδιξ, ὡς καὶ ὁ ἡμέτερος, διατάσσει, ὅτι τὸ ἀσφάλιστρον, διαλυομένης τῆς ἀσφαλίσεως, μένει ἐνίοτε παρὰ τῷ ἀσφαλιστῇ (ristorno). Ὅτι ἡ διάταξις περιέχει ἐν μέρει ἀποζημίωσιν καὶ ἐν μέρει ποινὴν εἶναι πρόδηλον· οὕτω λ. χ. ἐν ἄρθρῳ 368 τοῦ ἡμετέρου 'Εμπορικοῦ Νόμου ἐπιβάλλεται ἡ πληρωμὴ τοῦ διπλασίου τῶν ἀσφαλίστρων, θεωροῦντος τοῦ νόμου τὴν ἐκεῖ παράβασιν βαρυτέραν τῶν συνήθων. Ἡ τοιαύτη παρέκκλισις δικαιολογεῖται ἐκ τοῦ ὅτι ἀφ' ἑνὸς μὲν ζημία τοῦ ἐξασφαλιστοῦ ὑπάρχει, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ ἀπόδειξις αὐτῆς θὰ ἦν ἐν ἑκάστῳ θέματι λίαν δυσχερής, τὸ δὲ ἀσφάλιστρον οὐχὶ λίαν διαφέρει κατὰ ποσὸν ἐπὶ τοῦ προκειμένου τοῦ ἀρνητικοῦ διαφέροντος ἤτοι τῆς ζημίας, ἣν ὑπέστη ὁ ἐξασφαλιστὴς συνάψας σύμβασιν, ἣν ἐνόμιζεν ἔγκυρον, ἥτις ὅμως εἶναι ἄκυρος.

'Εννοεῖται ἂν ὁ ἐξασφαλιστὴς ἀποδείξῃ ὅτι τὸ ἀρνητικὸν αὐτοῦ διαφέρον εἶναι μεῖζον τοῦ κερδαινομένου ἀσφαλίστρου θέλει λάβει καὶ τοῦτο· καθ' ὅσον σκοπὸς τοῦ νόμου δὲν ἦτο νὰ περιορίσῃ τὸ διαφέρον τοῦ ἐξασφαλιστοῦ μέχρι τοῦ ἀσφαλίστρου, ἀλλὰ νὰ ἀπαλλάξῃ αὐτὸν τῆς ἀποδείξεως τῆς ζημίας μέχρι τοῦ ποσοῦ τῶν ἀσφαλίστρων, ἀποκλειομένης καὶ τῆς ἀνταποδείξεως ὅτι ἡ ζημία ἦν ἐλάσσων. Διὰ πᾶσαν ὅμως περαιτέρω ζημίαν θέλουσιν ἰσχύσει αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, περὶ οὗ Jehring, Jarbucher τόμ. 4 όρ. 1. Wind. § 307 σημ. 5. Οὕτω λ. χ. ἂν πρᾶγμά τι δὲν ἐξετέθη εἰς κινδύνους ἀσφαλισθὲν ἐπὶ ἀσφαλίστρῳ 2 ο)ο, κατὰ τὸν 'Ιταλ. Κώδ. 431 ὀφείλεται 1)2 ο)ο ἐπὶ τοῦ ἀσφαλίσματος. 'Αλλ' ὁ ἀσφαλιστὴς ἰσχυρίζεται ὅτι ἡ ζημία του ἀνέρχεται εἰς 2 ο)ο, διότι ἂν μὴ ἠσφάλιζε τὸ ἀσφαλισθέν, ἤθελεν ἀσφαλίσει ἄλλο πρᾶγμα ἀντὶ 2 ο)ο, ὅπερ τοῦ προσεφέρθη εἰς ἀσφάλισιν ἀλλὰ τὸ ἀπέκρουσε, διότι κατὰ τὸ καταστατικὸν ἐπιτρέπονται αἱ ἀσφαλίσεις μέχρι τοῦ πενταπλασίου λ. χ. τοῦ μετοχικοῦ κεφαλαίου, εἶχε δὲ ἐξαντληθῇ τὸ ποσὸν τοῦτο. Τούτων ἀποδεικνυομένων ὁ ἀσφαλιζόμενος καταδικασθήσεται εἰς 2 ο)ο.

XIII. 'Εν εἰδικῷ κεφαλαίῳ τοῦ ἰταλ. νόμ. ἐξετάζονται τὰ περὶ ζωασφαλίσεων, ἅτε ἐπ' αὐτῶν μὴ σκοπουμένου τοῦ τόπου, ἐν ᾧ οἱ

κίνδυνοι, ἂν ἦναι ἡ θάλασσα ἢ ἡ ξηρά· ἀλλ' ὄντος ἀδιαφόρου ἂν ὁ θάνατος συμβῇ ἐν ὕδατι ἢ ἐν γῇ.

Ἡ ἠθικότης καὶ ἡ νομιμότης τῶν ζωασφαλίσεων ἠμφισβητήθησαν, ἡ μὲν διότι αὗται ὑποθάλπουσι τὰ ἐγκλήματα, τῶν ἐκ τοῦ θανάτου ὠφελουμένων προβαινόντων εἰς θανάτωσιν τοῦ προσώπου ἢ καὶ αὐτοῦ τούτου ἑκουσίως αὐτοκτονοῦντος, ἀφοῦ ἐξησφάλισε τοῖς οἰκείοις ἀρκοῦσαν πρόσοδον, ἡ δὲ ὡς μὴ ὑπάρχοντος κινδύνου, ἅτε τῆς ζωῆς οὔσης ἀνεκτιμήτου καὶ ἐντεῦθεν μὴ προκυπτούσης ζημίας. Ἀλλ' ἥ τε θεωρία καὶ ἡ νομολογία ἀναγνωρίζουσι τὰς τοιαύτας ἀσφαλίσεις ὡς μὴ ἀνηθίκους καὶ ὡς νομίμους.

Ἡ ζωασφάλισις διαφέρει τῆς ἀσφαλίσεως πραγμάτων, οὐχὶ ἐν τῷ συνόλῳ, ἀλλ' ἐν πολλαῖς λεπτομερείαις. Καὶ δὴ 1) ἡ μὲν ζωασφάλισις ἔχει ἀντικείμενον πάντοτε ποσὸν ἐκ τῶν προτέρων ὁρισθέν, ἡ δὲ δύναται νὰ ἔχῃ καὶ τὴν ἀξίαν τῶν πραγμάτων ἐκτιμηθησομένων κατὰ τὸν χρόνον τῆς ζημίας· 2) ἐπὶ τῆς μὲν δὲν ἐπιτρέπεται ἀπόδειξις ἂν ἡ ἀξία τῆς ζωῆς ἰσοῦται τῷ ἀσφαλίσματι, ἐπὶ τῆς δὲ πάντοτε συγχωρεῖται ἡ τοιαύτη ἀπόδειξις, ἐλαττουμένου τοῦ ἀσφαλίσματος μέχρι τῆς ἀξίας τῶν πραγμάτων.

Εἶδος ζωασφαλίσεως εἶναι αἱ συντάξεις τοῦ δημοσίου, διεπόμεναι ὅμως κατὰ πολλὰ (οἷον τὸν ἐξαναγκασμὸν εἰς καταβολὴν ἀσφαλίστρου =κρατήσεων) ὑπὸ τοῦ δημοσίου δικαίου.

Ἀμφισβητούμενον ἦν τὸ ζήτημα, ἂν ἐπὶ τῆς ἀσφαλίσεως τῆς ζωῆς τρίτου ἀπῃτεῖτο ἡ συναίνεσις τούτου. Π. χ. ἡ σύζυγος συμφωνεῖ μετ' ἐξασφαλιστοῦ, ἵνα ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρὸς ἐντὸς 5 ἐτῶν τῇ πληρωθῶσι 10,000 δραχμαί. Μὴ ὑπάρχοντος λόγου τινὸς δημοσίου συμφέροντος ἢ σκοπιμότητος ἠρκέσθη ὁ νόμος εἰς μόνον τὸν ὅρον νὰ ὑπάρχῃ συμφέρον τοῦ ἀσφαλιζομένου ἐπὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ τρίτου εἴτε χρηματικὸν εἴτε ἄλλο οἱονδήποτε. Ἄνευ τοιούτου συμφέροντος ἡ ζωασφάλισις θὰ καθίστατο ἁπλοῦν παίγνιον καὶ θὰ παρεῖχεν ἀφορμὴν εἰς συχνὰ ἀδικήματα, τοῦ ἀσφαλιζομένου προβαίνοντος ἴσως εἰς ἐξαφάνισιν τοῦ τρίτου.

Τοῦτο θέλει κρατήσει καὶ παρ' ἡμῖν ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς συμβάσεως ἐξαγόμενον.

Κατὰ τὴν θεωρίαν καὶ τὴν νομολογίαν ἡ ἑκουσία αὐτοκτονία [ἄρα οὐχὶ ἡ αὐτοκτονία παράφρονος], ὁ ἐν μονομαχίᾳ καὶ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως θάνατος ἀκυροῦσι τὴν ἀσφάλισιν [ἄρθρον 450 ἐμπορ. Ἰταλ. κώδικος]. Ταῦτα θέλουσιν ἰσχύσει καὶ παρ' ἡμῖν, προκύπτοντα ἐκ τῆς γενικῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ ἀσφάλισις ἀκυροῦται τῆς ζημίας προξενηθείσης ὑπαιτιότητι τοῦ ἀσφαλιζομένου. Ἡ γενικὴ ἀρχή, καθ' ἣν οὐσιώδης

ἀλλοίωσις τοῦ κινδύνου ἀκυροῖ τὴν ἀσφάλισιν, ἐφαρμόζεται καὶ ἐνταῦθα. Ἀναφέρονται ὅμως εἰδικῶς πρὸς πρόληψιν πάσης ἀμφιβολίας ἀλλοιώσεις τινές, (ἀλλαγὴ κατοικίας κτλ.) ὡς μὴ ἀκυροῦσαι τὴν ἀσφάλισιν, αἵτινες ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς σχέσεως οὔτε οὐσιώδεις εἰσὶ πάντοτε, οὔτε δύνανται ν' ἀπαγορευθῶσι τῷ προσώπῳ. Ἀλλ' ἂν ἐξαιρετικῶς ἐπὶ συγκεκριμένου θέματός εἰσιν οὐσιώδεις, τότε δύναται ν' ἀκυρωθῇ ἡ ἀσφάλισις. Σύμφωνος ταῖς γενικαῖς ἀρχαῖς εἶναι ὁ ὅρος ὅτι ἡ διάλυσις δὲν χωρεῖ πλέον ἂν ὁ ἀσφαλιστὴς μαθὼν τὴν ἀλλοίωσιν δὲν ἐζήτησε τὴν ἀκύρωσιν. Ταῦτα θέλουσιν ἰσχύσει καὶ παρ' ἡμῖν.

XIV. Ἀλλὰ τὸ σπαιδαιότατον καὶ δυσχερέστατον ζήτημα ἐπὶ τῶν ζωασφαλίσεων εἶναι ἄν, θανόντος τοῦ ἀσφαλίσαντος τὴν ἰδίαν ζωὴν ὑπὲρ τρίτου, τὸ ἀσφάλισμα ὀφείλεται τῇ κληρονομίᾳ ἢ τῷ τρίτῳ; Καὶ ὁ τρίτος ἀποκλείει μόνον τοὺς κληρονόμους ἢ καὶ τοὺς κληρονομικοὺς πιστωτὰς καὶ τοὺς μεριδούχους; Καὶ ὁ ἀσφαλισθεὶς δικαιοῦται νὰ ἀνακαλέσῃ τὸ ἀσφάλισμα ὑπὲρ ἄλλου προσώπου;

Ἐν Γερμανίᾳ κατ' ἔθιμον παραδεδεγμένον ἐν τῇ πράξει τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, καὶ τὰ τρία ζητήματα λύονται καταφατικῶς.

Ἐν Ἰταλίᾳ κατὰ μὲν τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου θὰ εἵπετο ἄλλη λύσις (Marghieri op. cit.), ἀλλὰ συνεπείᾳ τῆς εἰκαζομένης βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων καὶ τῆς ἐν τῇ θεωρίᾳ καὶ πράξει κρατούσης δόξης ἐδόθη ἡ καταφατικὴ λύσις καὶ εἰς τὰ τρία ἐρωτήματα ὑπὸ τοῦ κώδικος.

Ταῦτα δὲ χωροῦσι καὶ ἂν ὁ τρίτος εἶναι κληρονόμος τοῦ ἀσφαλισθέντος.

Ἐρωτᾶται τίς ἡ παρ' ἡμῖν κρατήσουσα λύσις;

Πρόκειται περὶ συμβάσεως μεταξὺ ζώντων ὑπὲρ τρίτου, ἧς ἀντικείμενον δὲν εἶναι ποσὸν περιουσίας ἀνῆκον τῇ κληρονομίᾳ, διότι ἡ βούλησις τοῦ ἀσφαλιζομένου δὲν ἦτο ὅπως αὐτὸς ἀποκτήσῃ καὶ κατόπιν μεταβιβάσῃ, ἀλλ' ὅπως ὁ τρίτος ἀποκτήσῃ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τοῦ θανάτου. Ἐνῷ δὲ ἡ κληρονομία εἶναι περιουσία, ἣν ὁ κληρονομούμενος ἔχει αὐτὸς καὶ ἀποθνῄσκων μεταβιβάζει εἰς τοὺς ἄλλους, ἐνταῦθα ὁ ἀποθνῄσκων δὲν ἔχει τὴν βούλησιν νὰ προτιμᾷ ἑαυτὸν τοῦ τρίτου (ὅπως ἐν τῇ mortis causa donatio), ἀλλ' ὁ τρίτος νὰ προτιμᾶται αὐτοῦ, οὐχ ἧττον νὰ ἄρχηται ἀπὸ τοῦ θανάτου του. Ὁ σαφὴς καὶ κομψὸς συγγραφεὺς Dernburg (Pand. τόμ. Α' § 92 σημ. 1) γράφει ὧδε περὶ τοῦ ζητήματος: «Χαρακτηριστικὸν διὰ τὴν αἰτίᾳ θανάτου δικαιοπραξίαν εἶναι ὅτι περιέχει διάθεσιν τῆς κληρονομίας. Δὲν ἀρκεῖ νὰ πρόκηται περὶ δικαιοπραξίας, ἥτις πρῶτον μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτοντος θέλει πρα-

γματωθῇ. Οὕτως ἡ ἐνοχή, καθ' ἣν θέλει πληρωθῇ ποσόν τι κατὰ τὸν θάνατόν μου τοῖς κληρονόμοις μου, δὲν εἶναι δικαιοπραξία αἰτίᾳ θανάτου, οὐδὲ ἡ ζωασφάλισις εἶναι τοιαύτη». Καὶ Wind. § 69 σημ. 6 καὶ § 675 σημ. 1. Τῆς αἰτίᾳ θανάτου δικαιοπραξίας τέσσαρά εἰσι τὰ χαρακτηριστικά· 1) εἶναι πρᾶξις χαριστική, 2) σκοπεῖ τὴν ρύθμισιν τῶν νομικῶν σχέσεων τοῦ προσώπου μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ (ὅπερ ὀρθῶς τονίζει ὁ Wind. loc. cit.), 3) ἡ περιουσία περιέρχεται ἀπὸ τοῦ θανάτου, ἢ μετ' αὐτὸν ὁριστικῶς, οὐχὶ δὲ πρὸ τούτου πλὴν ἐπὶ Erbvartrag, 4) ἐποδίωσις τοῦ τετιμημένου· ὅ ἐστι αἰτίᾳ θανάτου δικαιοπραξία εἶναι ἐκείνη, καθ' ἣν μεταδιδάζεται ἡ περιουσία, διότι ὁ μεταδιδάζων ἀποθανὼν δὲν θὰ δύναται νὰ τὴν ἔχῃ. Κατὰ ταῦτα ἡ ζωασφάλισις δὲν εἶναι αἰτίᾳ θανάτου δικαιοπραξία.

'Αλλ' ἰσχύει ἡ σύμβασις αὕτη ὑπὲρ τοῦ τρίτου ;

1) Κατὰ τὸ ΡΔ. τὸ μὲν παλαιὸν ἦν ἄκυρος ὡς πρός τε τὸν συμβληθέντα καὶ ὡς πρὸς τὸν τρίτον (Donellus βιβλ. XII κεφ. 17. 1)· ὁ κατὰ τὸ 'Ιουστινιάνειον συμβληθεὶς ἠδύνατο δι' ἀγωγῆς νὰ ἐκβιάσῃ τὴν εἰς τὸν τρίτον παροχήν, ἐὰν εἶχεν εἰς τοῦτο συμφέρον nis sua intersit (L. 3 Κώδ. 8.38).

2) 'Ο τρίτος ἀπέκτα δικαίωμα κατὰ τοῦ ἐκ τῆς συμβάσεως ὑποχρέου καθ' ὡρισμένα θέματα, οἷον ἂν ὁ τρίτος ἦν οἱ κληρονόμοι ἢ εἷς τῶν κληρονόμων τοῦ συμβληθέντος, ἂν ὁ δοὺς δάνειον συνεφώνησε τὴν ἀπόδοσιν ὑπὲρ τρίτου κτλ. 'Εκτὸς τῶν θεμάτων τούτων ὁ τρίτος οὐδὲν δικαίωμα ἀποκτᾷ.

Ταῦτα κατὰ τὸ Ρ.Δ. 'Εν Γερμανίᾳ οἱ μὲν ἀπρὶξ ἐχόμενοι τοῦ Ρ. Δ. δὲν δέχονται ἐπέκτασιν τῶν διατάξεων τούτων· Arndts, Lehrb. § 246 σημ. 3. 'Ο Wind. § 316 σημ. 14 inid folg. δέχεται ἐπὶ τῇ βάσει τῆς θεωρίας καὶ πράξεως, στηριχθείσης ἰδίως εἰς τὰς κληρονομικὰς συμβάσεις καὶ τὰς συμβάσεις τοῦ τιμαριωτικοῦ δικαίου (Lehnrecht) διττὴν ἐπέκτασιν· 1) ἐπὶ ἐλευθεριοτήτων γενομένων ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἀποδόσεως εἰς τρίτον, ἐκ τῆς κατ' ἔθιμον ἐφαρμογῆς τοῦ Ν. 3 Κώδ. de don. quæ sub modo 8.55. 2) ὅταν ἡ βούλησις τοῦ ὑπισχνουμένου ἦτο τὸ νὰ γίνῃ ὀφειλέτης τοῦ τρίτου· ὅπερ χωρεῖ ἐπὶ ἀναδοχῆς χρέους, ἐπὶ ζωασφαλίσεως. 'Η μονομερὴς ὑπόσχεσις ἰσχύει καθάπερ ἐν τῇ δημοσίᾳ ὑποσχέσει (Atuslobung). 'Εὰν ἐπέλθῃ ἀποδοχὴ τοῦ τρίτου, συνίσταται μεταξὺ τοῦ ὑπισχνουμένου καὶ τοῦ τρίτου σύμβασις, ἄλλως ἀποκλείεται ὁ τρίτος οὐ μόνον διὰ ἐναντίας συμβάσεως τῶν ἀρχικῶς συμβληθέντων, ἀλλὰ καὶ διὰ τῆς μονομεροῦς ἀποχωρήσεως τοῦ ὑπισχνουμένου.

Ὁ Dernburg, Pand. τόμ. 2. § 18 ἀριθ. 2 διὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἀναστηλεῖ τὸν κανόνα. Ὁ τρίτος ἀποκτᾷ δικαίωμα ἀγωγῆς ἐκ τῶν ὑπὲρ αὐτοῦ συμβάσεων, ἐφ' ὅσον ἦτο τοιαύτη ἡ βούλησις τῶν συμβαλλομένων κατὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως.

Κατὰ πόσον αἱ ἐπεκτάσεις αὗται θέλουσιν ἰσχύσει παρ' ἡμῖν; Ἔθιμα καταργοῦντα τὰς διατάξεις ταύτας τοῦ Ρ. Δ. παρ' ἡμῖν δὲν ὑπάρχουσιν· ἡ νομικὴ συνείδησις ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου εἶναι παρ' ἡμῖν τοιαύτη, ὥστε νὰ θεωρηθῶσιν οἱ κανόνες οὗτοι τροποποιηθέντες; Νομίζω ὄχι. Αἱ ὀλίγαι διατάξεις τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου π. χ. ὅτι ὁ παραλήπτης πράγματος ἀποστελλομένου διὰ φορτωτικῆς, ἐν ᾧ ἡ σύμβασις συνήφθη μεταξὺ ἀποστολέως καὶ πλοιάρχου, ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ πλοιάρχου (Ράλλ. τόμ. β' § 698 α'), ὅτι ὁ ἀποδέκτης συναλλαγματικῆς ὑποχρεοῦται ὑπὲρ τοῦ κομιστοῦ, ἀποτελοῦσι διάρρηξιν τῆς γενικῆς ἀρχῆς τοῦ Ρ. Δ. ἢ εἰσὶν ἐξαιρέσεις προστιθέμεναι εἰς τὰς ἤδη ὑπαρχούσας τοῦ ΡΔ; Μᾶλλον τὸ δεύτερον.

Τί ειδικῶς ἐπὶ τῶν ζωασφαλίσεων; Ἐνταῦθα οἱ κανόνες τοῦ Ρωμ. Δικ. ἐτροποποιήθησαν, τὸ μὲν ὡς σχηματισθείσης ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου τῆς ἐναντίας νομικῆς συνειδήσεως, τὸ δὲ καὶ δι' ἐθίμου παραχθέντος ἐκ τῆς ὑπάρξεως τοῦ Μετοχικοῦ ταμείου τῶν πολιτικῶν ὑπαλλήλων. Τοῦτο συνεστάθη τὴν 21 Ὀκτ. 1867 ἡμέραν τῆς χρονολογίας τοῦ Β. Δ. τοῦ ἐγκρίνοντος τὸ καταστατικὸν αὐτοῦ. Κατὰ τὸ καταστατικόν, εἶναι ἀστικὴ ἑταιρία, διότι παρ' ἡμῖν αἱ ἀλληλασφαλίσεις λογίζονται ἀστικαὶ ἐνοχαί, περιβεβλημέναι τὸν τύπον ἀνωνύμου ἑταιρείας μετὰ μετοχῶν ὀνομαστικῶν.

Οἱ μέτοχοι ἀνήκουσιν εἰς ὡρισμένας κοινωνικὰς τάξεις, ὑπάλληλοι δημόσιοι, ἐθνικῆς Τραπέζης κτλ. Τὸ ἀσφάλιστρον, ὅπερ εἶναι καὶ ἡ μετοχὴ ἑκάστου, συνίσταται εἰς ἴσας μηνιαίας δόσεις κατὰ κλίμακα, καὶ ἐφ' ἅπαξ καταβολὰς ἐν τῇ ἐγγραφῇ καὶ κατὰ τὸν γάμον. Τὸ ἀσφάλισμα εἶναι ἀνάλογον τῆς μετοχῆς καὶ τοῦ χρόνου τῆς ὑπηρεσίας τοῦ μετόχου, παρεχόμενον κατὰ μηνιαίας δόσεις. Δικαιοῦνται εἰς τὸ ἀσφάλισμα ὁ μέτοχος καὶ ἡ οἰκογένεια αὐτοῦ, ἤτοι ἡ χήρα, οἱ ἀνήλικοι υἱοί, αἱ ἄγαμοι θυγατέρες καὶ ἡ χήρα μήτηρ καὶ αἱ ὀρφαναὶ ἄγαμοι ἀδελφαὶ τοῦ ἀγάμου ἀποθανόντος μετόχου. Τίς ἡ κατασκευὴ τοῦ δικαιώματος τῆς χήρας; τὸ καταστατικόν, ἄρθρον 8, ἀποφαίνεται «τὸ πρὸς περίθαλψιν δικαίωμα μεταβαίνει εἰς τὰς χήρας τῶν ἀποβιούντων μετόχων, τῶν ἐχόντων κεκτημένον τὸ τῆς περιθάλψεως δικαίωμα», ἤτοι δέχεται μεταβίβασιν mortis causa. Ἡ τοιαύτη κατασκευὴ δὲν εἶναι ὀρθή, διότι 1) κληροδότημα δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ τὸ τοιοῦτον, ἅτε ἐλ-

λειπούσης διαθήκης ἢ κωδικέλλου, κληρονομικὴ ἐγκατάστασις, ὡς ἐλλειπούσης διαθηκικῆς διατάξεως περὶ τούτου ἐν τῇ ἐκ διαθήκης διαδοχῇ, οὐδέποτε εἶναι, ἐν δὲ ἐξ ἀδιαθέτου ἡ χήρα σπανίως κληρονομεῖ μόνη, δωρεὰ αἰτίᾳ θανάτου δὲν εἶναι, διότι οὐδεμία ἐγένετο σύμβασις πρὸς τὴν χήραν ἄρα ἐν ὀλίγοις θέμασιν ὑπάρχει ἀπαίτησις τῆς χήρας, ὡς πρὸς τὴν περίθαλψιν κληρονομικῷ δικαίῳ, ἐν τοῖς πλείστοις δὲν ὑπάρχει· 2) ὁσάκις ἡ χήρα οὖσα μοναδικὴ κληρονόμος λογισθῇ κληρονομοῦσα καὶ τὴν περίθαλψιν, θὰ ὑπέκειτο ἡ περίθαλψις τοῖς δανεισταῖς τοῦ ἀνδρός· τοῦτο ὅμως ἀντιβαίνει εἰς τὸν σκοπὸν καὶ τὴν εἰκαζομένην βούλησιν τῶν μετόχων. Ἡ ὀρθὴ ἄρα κατασκευὴ εἶναι, ὅτι δὲν μεταβιβάζεται αὐτοῖς τὸ κεκτημένον δικαίωμα τοῦ ἀνδρὸς κληρονομικῷ δικαίῳ, ἀλλ' ἐκ τῆς συμβάσεως τῶν μετόχων τίκτεται ὑπὲρ αὐτῆς ὡς τρίτου ἀμέσως δικαίωμα, διατελοῦν ὑπὸ τὴν ἀναβλητικὴν αἵρεσιν τοῦ θανάτου τοῦ μετόχου καὶ τῆς ὑπ' αὐτοῦ καταβολῆς τοῦ ἀσφαλίστρου καὶ τὴν διαλυτικὴν προθεσμίαν τοῦ θανάτου τῆς χήρας, ἢ τῆς ἀνανυμφεύσεως αὐτῆς.

Ἐκ τῆς κατασκευῆς ταύτης τῆς μόνης ὑποστατῆς, ἕπεται ἡ ἐν τῷ καταστατικῷ ἀναγνώρισις τῆς καταφατικῆς λύσεως τῶν δύο ἐρωτημάτων· ἐπειδὴ δὲ ταῦτα οὕτως ἐφηρμόσθησαν, προέκυψεν ἔθιμον.— Ἡ καταφατικὴ λύσις τοῦ τρίτου ζητήματος, ὡς πρὸς τὰς λοιπὰς ζωασφαλίσεις ἕπεται ἐκ τῶν γενικῶν ἀρχῶν, ἀφοῦ ἡ ζωασφάλισις εἶναι ἐλευθεριότης, πλὴν ἂν ἐγένετο διὰ συμβάσεως πρὸς τὸν τρίτον, ὅτε ὡς δωρεὰ ἀνακαλεῖται καθ' ἃ αὕτη.

XV. Περαιτέρω ἐρωτᾶται: συνεισφέρεται ἡ περίθαλψις ὡς δωρεὰ καὶ δὴ συνεισφέρεται ὅ,τι ὁ μέτοχος κατέβαλε (τὸ ἀσφάλιστρον) ἢ ὅ,τι ὁ δικαιούμενος λαμβάνει (τὸ ἀσφάλισμα); Δεδόσθω τὸ ἑξῆς παράδειγμα. Ὁ Α συνταξιοῦχος ἀποθνήσκει καταλιπὼν δύο θυγατέρας ἐγγάμους καὶ προικισθείσας, τρίτην δὲ ἄγαμον λαμβάνουσαν τὴν σύνταξιν. Κληρονομοῦσι καὶ αἱ τρεῖς, τῶν ἐγγάμων συνεισφερουσῶν τὴν προῖκα. Θέλει ὑπολογισθῇ τίς ἡ ἀξία τῆς περιθάλψεως κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας ἐκ τῶν μετὰ τὴν κληρονομίαν δόσεων ἀφαιρουμένου τοῦ προεξοφλήματος· ἐπειδὴ δὲ εἶναι ἀβέβαιος ὁ χρόνος τῆς λύσεως τοῦ δικαιώματος ἐξαρτωμένου ἐκ τοῦ θανάτου ἢ τοῦ γάμου τῆς κόρης, θέλει δοθῇ προσωρινῶς ἐγγύησις ἐπιφυλαττομένης κατόπιν τῆς ὁριστικῆς κανονίσεως. Wind. § 610. Ἀλλ' ὑποχρεοῦται εἰς συνεισφοράν; Οὐχὶ ἂν θεωρηθῇ ὡς διατροφή, διότι διατροφὴ τότε συνεισφέρεται λογιζομένη ὡς δωρεά, ὅταν δὲν εἶναι ἡ ἐκπλήρωσις καθήκοντος τῶν γονέων pietate debita induetus 50. Πανδ. 10,2.

Wind. § 610 σημ. 16. Νομίζω δὲ ἡ ἀναλογία αὐτῆς πρὸς τὴν διατροφὴν εἶναι λίαν προφανής.

XVI. Ἐπὶ ζωασφαλίσεως τὸ γεγονός, ὅπερ ἐπαπειλεῖ τὴν ζημίαν δύναται νὰ ᾖ 1) ὁ θάνατος ἢ ὁ μὴ θάνατος (ἐπιβίωσις) εἴτε τοῦ ἀσφαλιζομένου εἴτε τρίτου, ὅτε ὁ θάνατος συμφωνεῖται ὡς αἵρεσις τῆς παροχῆς τοῦ ἀσφαλίσματος εἴτε ἀναβλητική, ὁπότε ἀπὸ τῆς ἐπελεύσεως αὐτοῦ ἄρχεται ἡ παροχή, εἴτε διαλυτική, ὁπότε ἀπὸ τῆς ἐπελεύσεως αὐτοῦ λήγει, κατὰ τὸν ἑξῆς πίνακα.

Α. ὡς ἀναβλητικὴ αἵρεσις.

1. I. Θανόντος τοῦ ἀσφαλιζομένου, τρίτον τι πρόσωπον θέλει λάβη πρόσοδον ἰσοβίως ἢ ἐφ' ὡρισμένον χρόνον.

II. Θανόντος τρίτου τινός, ὁ ἀσφαλιζόμενος θέλει λάβη πρόσοδον ἰσοβίως ἢ ἐφ' ὡρισμένον χρόνον.

2. I. Θανόντος τοῦ ἀσφαλιζομένου, τρίτον τι πρόσωπον θέλει λάβη κεφάλαιον.

II. Θανόντος τρίτου τινός, ὁ ἀσφαλιζόμενος θέλει λάβη κεφάλαιον.

Β. Ὡς διαλυτικὴ αἵρεσις.

1. Ἐνόσῳ ζῇ ὁ ἀσφαλιζόμενος, οὗτος θέλει λαμβάνη πρόσοδον.

2. Ἐνόσῳ ζῇ τρίτος, ὁ ἀσφαλιζόμενος θέλει λαμβάνη πρόσοδον.

Ὁ γάμος εἴτε ἡ ἀγαμία ἢ χηρεία θήλεος προσώπου, ὅτε ὁ γάμος συμφωνεῖται εἴτε ὡς ἀναβλητικὴ εἴτε ὡς διαλυτικὴ αἵρεσις τῆς παροχῆς τοῦ ἀσφαλίσματος, καθόσον σκοπεῖται εἴτε ἡ παροχὴ προικὸς τῇ νυμφευομένῃ εἴτε ἡ ἀφαίρεσις τῆς διατροφῆς μετὰ τὸν γάμον ὡς παρασχεθησομένης ταύτης ὑπὸ τοῦ ἀνδρός, κατὰ τὸν ἑξῆς πίνακα.

Α. Ὡς ἀναβλητικὴ αἵρεσις.

1. Νυμφευθεῖσα ἡ ἀσφαλίσασα ἑαυτὴν θέλει λάβη ἰσόβιον ἢ πρόσκαιρον πρόσοδον.

2. Νυμφευθεῖσα ἡ ὑπὸ ἄλλου ἀσφαλισθεῖσα θέλει λάβη κεφάλαιον.

Β. Ὡς διαλυτικὴ αἵρεσις.

1. Νυμφευθεῖσα ἡ ὑφ' ἑαυτῆς ἀσφαλισθεῖσα θέλει στερηθῇ τῆς ἰσοβίου ἢ τῆς προσκαίρου προσόδου.

Ἡ ἀνηλικότης ἢ ἐνηλικότης συμφωνεῖται ὡς αἵρεσις εἴτε ἀναβλητικὴ εἴτε διαλυτικὴ τῆς παροχῆς τοῦ ἀσφαλίσματος, καθόσον σκοπεῖται εἴτε παροχή τις τῷ ἀνηλίκῳ πρὸς συντήρησίν του εἴτε παροχὴ τῷ ἐνηλίκῳ πρὸς ἔναρξιν τοῦ ἐπαγγέλματός του, κατὰ τὸν ἑξῆς πίνακα.

Α. Ὡς αἵρεσις ἀναβλητική.

1. Ἐνηλικιωθεὶς ὁ ἑαυτὸν ἀσφαλίσας θέλει λάβη πρόσοδον ἐφ' ὡρισμένον χρόνον.

2. Ἐνηλικιωθεὶς ὁ ὑπ' ἄλλου ἀσφαλισθεὶς θέλει λάβῃ κεφάλαιον.

B. Ὡς αἵρεσις διαλυτική.

1. Ἐνηλικιωθεὶς ὁ ὑπ' ἄλλου ἀσφαλισθεὶς θέλει στερηθῇ τῆς προσόδου.

Αἱ σπουδαί, σωματικαὶ βλάβαι, καὶ ἄλλα τινὰ δύνανται νὰ γείνωσιν ἀντικείμενον τῆς ἀσφαλίσεως.

XVI. Ὑπαρχούσης ἐπικαρπίας ἐπὶ τοῦ ἀσφαλιζομένου πράγματος, τίς βαρεῖται τοῖς ἀσφαλίστροις; Κατὰ Wucd. § 24 σημ. 4 βαρεῖται ὁ ἐπικαρπωτὴς ὡς ὑποχρεούμενος νὰ φέρῃ τὰ βάρη τοῦ πράγματος [17, I 27, I 52 Πανδ. 7,1]. Τὸ ἀσφάλιστρον θέλει θεωρηθῇ ὡς βάρος φερόμενον ὑπὸ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, ὅπου ἡ ἀσφάλισις εἶναι λίαν διαδεδομένη καὶ ἐπαναλαμβάνεται κατ' ἔτος· ἄλλως θέλει θεωρηθῇ ὡς ἔκτακτον ἔξοδον, ὅπερ ὡς παράγον πιθανὴν ὠφέλειαν ὑπὲρ ἀμφοτέρων, πρέπει ἀμφότεροι κύριος τε καὶ ἐπικαρπωτὴς ἀναλόγως νὰ φέρωσιν.

Γ. Ι. ΔΥΟΒΟΥΝΙΩΤΗΣ (1891).

Ἐγκατάλειψις πλοίου ὑπὸ τοῦ ἀσφαλισθέντος πότε ἐπιτρέπεται.

Ζήτημα

Πλοῖον ἠσφαλισμένον δι' ἀσφαλιστηρίου τῆς 'Ελλ. 'Ασφαλ. 'Εταιρίας «Ἡ Ἐθνικὴ» ἐγκατελείφθη ὑπὸ τοῦ πληρώματος, ὡς εὑρισκόμενον ἐν κινδύνῳ ναυαγίου. Ἔρημον εὑρεθὲν ἐρρυμουλκήθη ὑπ' ἄλλου πλοίου εἰς λιμένα τινά, ἔνθα νῦν εὕρηται σῶον. Ἐπιτρέπεται ἐγκατάλειψις (délaissement) ὑπὸ τοῦ ἀσφαλισθέντος πρὸς τὴν ἀσφαλιστικὴν ἑταιρείαν, ἕνεκα τῆς φυγῆς τοῦ πληρώματος;

Λύσις.

Ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἀποφαινόμεθα ἀποφατικῶς διὰ τοὺς ἑξῆς λόγους:

Α'.

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 369 τοῦ Ἑλλην. Ἐμπορ. Νόμου (ὄντος ἀκριβοῦς ἀντιγραφῆς τοῦ ἄρθρ. 369 τοῦ γαλλικοῦ code de commerce) ἐπιτρέπεται ἐγκατάλειψις λόγῳ ναυαγίου. Ὡς ναυάγιον δὲ λογίζεται καὶ ἡ ἀποχώρησις τοῦ πληρώματος ἀπὸ τοῦ πλοίου (abandon) ἀφιεμένου εἰς τὴν διάκρισιν τῆς θαλάσσης, ὡς ἀπειλουμένου ναυαγίου, ἕνεκα τρικυμίας καὶ ἄλλων θαλασσίων ἀτυχημάτων (Bedarride, droit maritime, No 35.—Alauzet § 2179.—Boistel § 1401). Ἀλλ' ἐὰν τὸ

πλοῖον, οὗ τινος ἀπεχώρησε τὸ πλήρωμα, συναντηθῇ ὑπὸ ἄλλου πλοίου καὶ ρυμουλκηθῇ εἰς λιμένα (sauvetage), ὑφίσταται ναυάγιον δίδον λαβὴν εἰς ἐγκατάλειψιν (délaissement); Συγγραφεῖς καὶ Νομολογία διίστανται.

Ἤδη ὁ Emerigon (chap. XVII sect. II § 5) λέγει: «Le sauvetage des débris du navire est un accident particulier auquel la loi ne s'arrête pas. Dès que le navire a fait naufrage il n'existe plus dans son essence... Les débris sont sauvés mais le vaisseau ne l'est plus. Τὴν γνώμην ἠσπάσθησαν καὶ ἄλλοι συγγραφεῖς, ὁ Pardessus III No 840, ὁ de Valroger IV No 1727, ὁ Desjardins VII § 1538, 'Απ. Γαλλ. 'Ακυρωτικοῦ 20 'Ιαν. 1869 ἐν Journal de Palais 1869 σελ. 615, ἥτις λέγει: «Au cas de naufrage les objets assurés devant être considérés aux yeux de la loi comme tous perdus, le délaissement peut être fait quand même ils auraient été, à l'aide du sauvetage, recouvrés au delà des trois quarts. S'il s'en était autrement le capitaine et les assurés pour ne point perdre la faculté de délaisser pourraient ne pas travailler avec tout l'empressement possible au recouvrement des objets naufragés au grand préjudice des assureurs eux-mêmes.

'Αφ' ἑτέρου ὅμως ὑπάρχουσι σπουδαιότατοι συγγραφεῖς τασσόμενοι ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου γνώμης, ὅτι ἡ ναυαγιαιρεσία σώζουσα τὸ πλοῖον αἴρει τὴν ἰδέαν τοῦ ναυαγίου. Οὕτω δοξάζουσιν ὁ Valin (sur l'art. 46 lex III τίτλ. 6 de l'ordonnance de 1681), ὁ Pothier, Traité de l'assurance No 116, ὁ Boistel (§ 1401), καθ' ὃν ὅμως δὲν ἐπιτρέπεται ἐγκατάλειψις, ὁσάκις ἡ σωτηρία τοῦ πλοίου ἐγένετο πρὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἐγκαταλείψεως (signification du délaissement) πρὸς τὸν ἀσφαλιστήν, καὶ τέλος οἱ Lyon-Caen et Renault (Traité τόμ. VI § 1337, 1387 bis), καθ' οὓς ἅμα διεσώθη τὸ πλοῖον δὲν ὑφίσταται ναυάγιον, ἄρα οὐδὲ περίπτωσις ἐγκαταλείψεως. 'Ιδοὺ τί λέγουσιν οὗτοι: «Mais dès l'instant où il y a sauvetage il n'y a pas naufrage permettant de délaisser.» Ἡ δὲ ναυαγιαιρεσία γενομένη πρὸ τῆς ὁριστικῆς καταρτίσεως τῆς ἐγκαταλείψεως, εἴτε διὰ κοινῆς συμφωνίας τοῦ ἀσφαλίσαντος καὶ τοῦ ἀσφαλισθέντος, εἴτε διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως, αἴρει τὸ δικαίωμα τῆς ἐγκαταλείψεως.

'Αλλὰ σημειωτέον, ὅτι καὶ οἱ ὀπαδοὶ τῆς πρώτης γνώμης ἐννοοῦσιν αὐτὴν ἐφαρμοζομένην cum grano salis. 'Επομένως ὁσάκις τὸ

πλοῖον καίπερ βυθισθὲν ἀνελκυσθῇ ἀμέσως καὶ ἐπισκευασθῇ τάχιστα ἅτε ἐλαχίστας φέρον βλάβας δὲν ὑφίσταται ναυάγιον ἐπιτρέπον ἐγκατάλειψιν. Ἰδοὺ τί περὶ τούτου λέγει ὁ Desjardins § 1538. «Mais encore faut-il que l'abandon (ἤτοι ἡ ἀποχώρησις τοῦ πληρώματος) soit légitimé par l'éminence et par la gravité du péril. D'après un arrêt d'Aix du 6 Juillet 1852 un navire ne peut pas être regardé comme perdu et naufragé parce que tous les gens de son équipage l'auront follement abandonné dans un accès de tereur chimérique, à plus forte raison parce qu'ils l'auraient quitté dans la seule vue de pourvoir à son renflouement (ἀνέλκυσις) et à son sauvetage. Καὶ παρακατιών: Il a été jugé et selon nous (ἤτοι τὸν Desjardins) bien jugé, qu'on ne devait pas regarder comme un naufrage donnant lieu à délaissement la submersion d'un navire à la suite d'un abordage (σύγκρουσις πλοίων), si le navire quelques jours après a été renfloué et n'a subi que de légères avaries. Μάλιστα δὲ τὸ Tribunal de Marseille (ἀπόφ. 16 Αὐγ. 1870) ἀπεφάνθη, ὅτι καὶ δύο μῆνας ἐὰν διαρκέσῃ ἡ submersion (καταβύθισις), δὲν ἐπιτρέπεται délaissement. Ἐκ τοιούτων ἀρχῶν ὁρμᾶται καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 273 τοῦ 1864 ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου δεχομένη, ὅτι ὁ λόγος ἐγκαταλείψεως, ἕνεκα καθίσματος μετὰ διαρρήξεως (échouement avec bris) δὲν ἀφορᾷ τὸ ἄρθρ. 389, ὅπερ ἀφορᾷ τὸ ἁπλοῦν κάθισμα. Οὐχ ἧττον ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἄρθρ. 369 καὶ 381 προκύπτει, ὅτι ἡ διάρρηξις ἐκ τοῦ καθίσματος ἵνα δώσῃ χώραν εἰς ἐγκατάλειψιν, πρέπει νὰ ἐπενέγκῃ βλάβην δυσεπανόρθωτον εἰς τὰ οὐσιώδη μέρη τοῦ πλοίου· ἑπομένως καὶ ὅταν ἐπὶ καθίσματος μετὰ ρήξεως εἶναι δυνατὴ ἡ ἐπισκευή, δι' ἧς τὸ πλοῖον τίθεται εἰς κατάστασιν νὰ ἐξακολουθήσῃ τὸν πλοῦν ταχέως καὶ δι' εὐτελοῦς δαπάνης, δύναται νομίμως ν' ἀποκρουσθῇ ὡς ἀνυπόστατος ἡ ἕνεκα διαρρήξεως ἐγκατάλειψις.

Κατὰ ταῦτα ἐπὶ τοῦ ἐρωτωμένου ζητήματος, ἀφ' οὗ οὐδέποτε ἐπῆλθε καταβύθισις, πρέπει ν' ἀποφανθῶμεν, ὅτι καὶ κατ' αὐτὴν τὴν ἑρμηνείαν τοῦ 369 ἄρθρ. Ἐμπ. Νόμου δὲν ἐπιτρέπεται ἐγκατάλειψις. Καὶ ὁ λόγος δὲ ὃν τὸ Γαλλικὸν Ἀκυρωτικὸν φέρει ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου λύσεως, ἤτοι ὅτι ἡ ἀντίθετος λύσις ἐξεγείρει τὴν ἐνέργειαν τοῦ πληρώματος πρὸς διάσωσιν τοῦ πλοίου, δὲν ὑφίσταται ἐπὶ τοῦ προκειμένου, διότι τὸ πλήρωμα ἀφῆσαν τὸ πλοῖον δὲν ἠδύνατο νὰ διασώσῃ τοῦτο, ἡ δὲ διάσωσις ἐγένετο ὑπὸ ἄλλου πλοίου.

B'.

'Αλλὰ πλὴν τῆς ἑρμηνείας τοῦ ἄρθρου 369 ὑπὲρ τῆς ἀποφατικῆς λύσεως τοῦ ζητήματος μάχεται καὶ ἕτερος σπουδαιότατος λόγος, αἱ εἰδικαὶ ῥῆτραι τοῦ ἀσφαλιστηρίου.

Αἱ διατάξεις τοῦ 'Εμπορ. Νόμου περὶ ἐγκαταλείψεως μὴ οὖσαι ἐπιτακτικαὶ δύνανται νὰ τροποποιηθῶσιν ὑπὸ τῶν ῥητρῶν τοῦ ἀσφαλιστηρίου. Κατὰ τὸν Desjardins § 1527: Il est indubitable, que les polices peuvent non seulement limiter mais encore élargir les cas de délaissement. 'Επίσης ὁ πολὺς τοῦ ναυτικοῦ δικαίου συγγραφεὺς de Courcy λέγει (ἐν τῇ Revue intern. de droit maritime III σελ. 116): On oublie trop que le délaissement est du droit purement conventionnel. L'ordonnance et le code ne le reglementent qu'à défaut de la convention la quelle est absolument libre d'étendre ou de restreindre les cas prévus par la loi. Je ne connais pas «une seule police» d'assurance souscrite «en France» qui ne déroge pas à la loi. Οὕτω καὶ οἱ Lyon-Caen et Renault § 1329.

Καὶ τὰ θαλασσασφαλιστήρια ἐπὶ σωμάτων πλοίων τῆς 'Ελλην. ἀσφαλιστ. ἑταιρείας ἡ «'Εθνική», τροποποιοῦντα τὰς διατάξεις τοῦ ἄρθρ. 369 καὶ περιορίζοντα τὰς περιπτώσεις ἐγκαταλείψεως, ὁρίζουσιν ἐν ἄρθρ. 7 τοὺς ἑπομένους λόγους ἐγκαταλείψεως· α') ἕνεκεν ὁλικῆς τοῦ πλοίου καταστροφῆς ἢ ἀπωλείας β') ἕνεκεν ἀνικανότητος αὐτοῦ πρὸς πλοῦν ἐκ θαλασσίων βλαβῶν ἀνεπιδέκτων διορθώσεως γ') ἕνεκα τῆς ἐν τῷ τόπῳ τοῦ ἀτυχήματος ἐλλείψεως τῶν τεχνικῶν μέσων πρὸς ἀποκατάστασιν τῆς πρὸς πλοῦν ἱκανότητος τοῦ πλοίου δ') ἕνεκα βλαβῶν, ἢ ἀπωλειῶν εἰς ἀνόρθωσιν ἢ ἀντικατάστασιν τῶν ὁποίων ἀπαιτοῦνται δαπάναι (ἀποκλειομένων τροφῶν κλπ.) ὑπερβαίνουσαι τὰ 3)4 τῆς ἐν τῷ ἀσφαλιστηρίῳ συνωμολογημένης ἐκτιμήσεως τοῦ πλοίου, ε') ἕνεκεν ἐλλείψεως εἰδήσεων. Μόνον ἐπὶ τῶν περιπτώσεων τούτων θεωρεῖ τὸ ἀσφαλιστήριον, ὅτι ὑφίσταται ναυάγιον καὶ δίδεται ἀποζημίωσις (ἄρθρον 3).

'Ομοίως λόγους ἐγκαταλείψεως ὁρίζει καὶ la police française d'assurance sur corps (τὸ γαλλικὸν ἀσφαλιστήριον σωμάτων πλοίων) τοὺς ἑξῆς· I) défaut de nouvelles II) disparition ou destruction totale du navire III) innavigabilité produite par fortune de mer, ἥτις τρίτη περίπτωσις ὑποδιαιρεῖται α') quand les dépenses à faire dépassent les 3)4 de la valeur agréée du navire (ἄρθρ. 10) β') quand il y a défaut des moyens matériels

de réparation γ') quand le navire a été condamné faute de moyens matériels de réparation.

Οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς ἑρμηνεύοντες τὰς ῥήτρας ταύτας τοῦ ἀσφαλιστηρίου ἀποφαίνονται ὁμοθυμαδὸν ὅτι δι' αὐτῶν ἐτροποποιήθη τὸ ἄρθρ. 369 Ἐμπ. Κώδ. καὶ ὅτι ἡ ἐγκατάλειψις ἐπὶ naufrage καὶ échouement avec bris (κάθισμα μετὰ διαρρήξεως) περιωρίσθη εἰς τὰ ἐν τοῖς ἀσφαλιστηρίοις ὁριζόμενα θέματα καὶ ὅτι τὸ naufrage καὶ τὸ échouement avec bris δὲν ἀποτελεῖ καθ' ἑαυτὸ περίπτωσιν ἐγκαταλείψεως. Lyon-Caen et Renault § 1369. — Boistel § 1408. Dès lors (ἤτοι ὑπαρχουσῶν τῶν ῥητρῶν τοῦ γαλλικοῦ ἀσφαλιστηρίου) le naufrage, l'échouement avec bris ne seront plus considérés qu'autant qu'ils auront produit l'innavigabilité.—De Courcy, Commentaire des polices d' assurances maritimes σελ. 72.—Desjardins (§ 1539): Un de deux cas de délaissement que laisse subsister la police françaice sur corps, edition de 1888, est celui de disparition ou de destruction totale du navire. Il faut dans ce systeme que les propriétaires du navire avaient été dépossedés par la disparition ou par la destruction. Les assureurs, dit à ce propos M. de Courcy, ne sont pas des armateurs, ils ne se livrent pas a des opérations de fret et il est inadmissible qu' on puisse leur transporter la propriété d'un navire qui navigue.

Ἡ σύμφωνος αὕτη ἑρμηνεία τῶν Γάλλων συγγραφέων εἶναι ἐφαρμοστέα καὶ παρ' ἡμῖν ἕνεκα τῆς ταυτότητος τῶν ῥητρῶν τῆς police française καὶ τοῦ ἀσφαλιστηρίου τῆς «Ἐθνικῆς».

Ὅθεν ἐκ τούτου καὶ μόνου τοῦ γεγονότος, ὅτι τὸ πλήρωμα ἐν ἀνοικτῇ θαλάσσῃ ἀφῆκε τὸ πλοῖον ἔρημον καὶ ἀπῆλθε, δὲν γεννᾶται δικαίωμα ἐγκαταλείψεως (délaissement)· τοιοῦτον δικαίωμα ἤθελε παραχθῇ, ἂν κατόπιν τὸ πλοῖον καταποντιζόμενον ἢ ἄλλως φθειρόμενον κατεστρέφετο τελείως ἢ καθίστατο ἀνίκανον πρὸς πλοῦν ἀνεπανορθώτως, ἢ ἡ ἐπιδιόρθωσις ἦτο ἐλλείψει μέσων ἐπισκευῆς ἀνέφικτος ἢ ἡ βλάβη τοῦ πλοίου ἀνήρχετο εἰς ἀξίαν πέραν τῶν 3)4 τῆς ἐκτιμήσεως τοῦ πλοίου. Ἐφ' ὅσον ἑπομένως ὁ ἀσφαλισθεὶς οὐδένα τοιοῦτον λόγον προτείνει, εὐλόγως ἡ Ἑταιρεία ἀποκρούει τὴν ἐκ μόνης τῆς φυγῆς τοῦ πληρώματος ἐγκατάλειψιν, καὶ ἐὰν ἀκόμη ὑπηγορεύθη αὕτη ἐκ σοβαροῦ κινδύνου.

Γ. ΣΤΡΕΪΤ (εἰσηγ.), Γ. ΔΥΟΒΟΥΝΙΩΤΗΣ (1899)

Όρος ἀπαλλαγῆς τῆς ἀσφαλείας ἐκ τῆς ἀβαρίας.

Εἶναι ὑπεύθυνος ὁ ἀσφαλιστὴς διὰ τὰς ἐκ τῆς πυρκαϊᾶς ἐπελθούσας ζημίας, ἅμα ἡ ἀσφάλεια ἐγένετο ὑπὸ τὸν ὅρον ἐλεύθερον ἀβαρίας εἰδικῆς, ἐξαιρουμένης πυρκαϊᾶς.

Πρῶτον ποιούμεθα ἱστορικὴν ἔκθεσιν τοῦ ὅρου ἐλεύθερον ἀβαρίας.

Ὁ ὅρος οὗτος συνομολογεῖται, μεταξὺ ἀσφαλιστοῦ καὶ ἀσφαλιζομένου, εἴτε μεταξὺ ἰδιοκτήτου τοῦ πλοίου καὶ φορτωτοῦ. Κατὰ τὴν δευτέραν περίπτωσιν, ἔχομεν τὴν λεγομένην ῥήτραν ἀπαλλαγῆς, ἥτις κατέστη ὁ συνηθέστατος καὶ ἀπαραίτητος ὅρος τῶν φορτωτικῶν, ὅστις ἐν τούτοις, δίδει χώραν εἰς διαφόρους στρεψοδικίας τῶν ἐφοπλιστῶν καὶ ὑποθάλπει τὴν κακὴν τούτων πίστιν, ὡς πολλάκις ὑπέδειξα ἀπὸ τῶν στηλῶν τῆς ἐν Ἀθήναις ἐκδιδομένης δικαστικῆς ἐφημερίδος Θέμις, παρὰ πόδας σχετικῶν πρὸς τὸ θέμα τοῦτο ἀποφάσεων τῶν ἀλλοδαπῶν δικαστηρίων.

Ὁ Θαλάσσιος Ὁδηγὸς (Guidon de la mer), οὐδαμῶς ποιεῖται μνείαν τοιούτου ὅρου ἐν ταῖς ἀσφαλείαις, μολονότι πολλὰς συνηθείας οὔσας ἐν χρήσει ἐν Rouen ὑποδείκνυσιν.

Ὁ ὅρος οὗτος τὸ πρῶτον ἐτέθη ἐν χρήσει κατὰ τοὺς εἰς τὰ παράλια τῆς Μεσογείου πλοῦς προκειμένου περὶ μικρῶν πλοίων, ἅτινα παραπλέοντα τὰς ἀκτὰς ἐνήργουν τὴν μεταφορὰν ἐδωδίμων, περιελαμβάνετο δὲ ἡ ἀπαλλαγὴ αὕτη ἐν τῷ ἀσφαλιστικῷ συμβολαίῳ τῆς Γενούης ὑπὸ τὴν ἔκφρασιν «exclusio Jetto ed avaria», οἱ δὲ ἀσφαλισταὶ ἀπηλλάσσοντο μόνον διὰ τὰς μετρίας καὶ ἀναξίας λόγου ἀβαρίας ἐπὶ τῶν τοιούτων ἐδωδίμων, καὶ τοῦτο πρὸς ἀποφυγὴν τῶν ἀναφυομένων ἐρίδων διὰ τοιαύτας μικρὰς ζημίας συνήθεις καὶ εὐχερεστάτας, ὡς ἐκ τοῦ εἴδους τοῦ φορτίου.

Ὑπὸ τοιούτους ὅμως ὅρους, ἐγεννῶντο μείζονες δυσχέρειαι περὶ τὴν ἐκτίμησιν τῆς εὐθύνης τῶν ἀσφαλιστῶν, διότι ἡ εὐθύνη αὐτῶν ἐξηρτᾶτο ἐκ τοῦ γεγονότος ἂν ἡ ἀβαρία ἦτο μικρὰ καὶ ἀναξία λόγου, ἢ τοὐναντίον μεγάλη καὶ σημαίνουσα, διὰ τοῦτο ὡς πληροφορεῖ ἡμᾶς ὁ ἀρχαῖος νομοδιδάσκαλος Emerigon καθιερώθη ἐν Μασσαλίᾳ συνήθεια, καθ' ἣν ὁ ὅρος «ἐλεύθερον ἀβαρίας» περιελάμβανε πᾶσαν ἀβαρίαν ὑπὸ γενικὴν ἔποψιν, ἡ δὲ χρῆσις τοιούτου ὅρου δὲν ἀπέκλειεν ἐν τούτοις τὸν ἀσφαλιστὴν τῆς εὐθύνης διὰ τὴν ζημίαν, ὅταν ἡ ζημία ἦτο τοσαύτη, ὥστε ἠδύνατο νὰ δώσῃ ἀφορμὴν πρὸς ἐγκατάλειψιν, ἤτοι ὁ ἀσφαλιζόμενος ἐδικαιοῦτο, ἢ νὰ ἐγκαταλείψῃ τὸ ἀσφαλισθέν, ἢ νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ

ἀβαρίας ἀγωγήν. Ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ συνετάχθη καὶ τὸ ἄρθρον 409 τοῦ ἡμετέρου Ἐμπορικοῦ Κώδικος.

Ὁ ἡμέτερος Ἐμπορικὸς νόμος ὁρίζων τὴν ἔννοιαν τοῦ ὅρου «ἐλεύθερον ἀβαρίας», κανονίζει τὰς συνεπείας τῆς τοιαύτης γενικῆς ῥήτρας, ἀσχέτως πρὸς πᾶσαν ἐξαίρεσιν συνομολογουμένην μεταξὺ ἀσφαλιστοῦ καὶ ἀσφαλιζομένου, δὲν ὁμιλεῖ δὲ συνεπῶς τίνες ἔσονται αἱ συνέπειαι τοῦ ὅρου, ἅμα γίνονται ἐξαιρέσεις ὡρισμένων δυστυχημάτων, οἷον «ἐλεύθερον ἀβαρίας» ἐκτὸς τῶν συμπτώσεων συγκρούσεως, προσαράξεως, καθίσματος, πυρκαϊᾶς κ.τ.λ.

Κατὰ τὸν Ἀγγλικὸν νόμον, ὁ ὅρος «ἐλεύθερον ἀβαρίας» ὑπόκειται εἰς περιορισμόν τινα. Οὕτω α΄) δὲν ἐφαρμόζεται εἰς τὰς γενικὰς ἀβαρίας (Unless general) καὶ β΄ δὲν ἐφαρμόζεται ἐν περιπτώσει καθίσματος τοῦ πλοίου. Ἀλλὰ κατὰ τὴν δευτέραν περίπτωσιν ὑπάρχουσι δύο διάφορα συστήματα. Κατὰ τὸ μέν, γενομένου καθίσματος, ὁ ἀσφαλιστὴς εὐθύνεται, χωρὶς νὰ ἐξετασθῇ ἐὰν αἱ ζημίαι προῆλθον ἐκ τοῦ καθίσματος τοῦ πλοίου ἢ οὔ, ὡς ἐπὶ παραδείγματι ἐὰν ἡ ῥῆξις, ἥτις προυξένησε τὴν ζημίαν, παρήχθη πρὸ ἢ μετὰ τὸ κάθισμα.

Κατὰ τὸ δεύτερον, ὁ ἀσφαλιστὴς εὐθύνεται ἐν περιπτώσει καθίσματος, ἐφ' ὅσον τὸ κάθισμα ὑπῆρξεν ἡ αἰτία τῆς ζημίας.

Τὸ πρῶτον τῶν δύο τούτων συστημάτων ὑπερίσχυσεν ἐν Ἀγγλίᾳ, ἐν ᾧ τὸ δεύτερον, ὅπερ εἶναι καὶ λογικώτερον, ἀπεδέχθησαν ἐν Γαλλίᾳ.

Κατὰ τὸν Γερμανικὸν Ἐμπορικὸν νόμον, ἄρθρον 855, ἡ ῥήτρα «ἐλεύθερον ἀβαρίας» ἐξαιρουμένου καθίσματος, ἐπεκτείνεται ἐπὶ διαρρήξεως τοῦ σκάφους, καθίσματος, καὶ ἐν γένει παντὸς γεγονότος, καθιστῶντος τὸ πλοῖον ἀνεπίδεκτον ἐπισκευῆς.

Ἐν Ὁλλανδίᾳ (ἄρθ. 646 καὶ 719) ὁ ὅρος «ἐλεύθερον ἀβαρίας» δὲν ἐπεκτείνεται καὶ εἰς τὰς γενικὰς ἀβαρίας, ἅμα αὗται δὲν ὑπερβαίνουσι τὸ ἓν ἑκατοστὸν τῆς ἀξίας τοῦ βλαβέντος πράγματος.

Ἐν Βελγίῳ κατὰ τὴν ἀναθεώρησιν τοῦ Ἐμπορικοῦ Κώδικος, ἐπροτάθη, ὅπως ὁ ὅρος οὗτος περιορισθῇ μόνον εἰς τὰς εἰδικὰς ἀβαρίας, μὴ ἐφαρμόζηται δὲ οὔτε ἐπὶ καθίσματος ἢ πυρκαϊᾶς, διὰ τὸν λόγον ὅτι ὁ ὅρος οὗτος ἀπέβαλε τὴν ἔννοιαν ἣν ἔχει κατὰ τὸ ἄρθρον 409 τοῦ Ἐμπορ. νόμου ὡς ἐκ τῶν ἰδιαιτέρων συμφωνιῶν μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων, ἀλλ' ἡ πρότασις αὕτη ἀπερρίφθη, διότι ἐθεωρήθη προτιμότερον ὅπως διατηρηθῇ ἡ γενικὴ ἔννοια τοῦ ὅρου «ἐλεύθερον ἀβαρίας», εἰς δὲ τοὺς συμβαλλομένους χορηγηθῇ ἀπόλυτος ἐλευθερία νὰ περιορίζωσι τὴν ἔννοιαν τοῦ ὅρου κατ' ἀρέσκειαν, ἵνα δυνάμει τῶν συμφωνιῶν τού-

των καθορίζηται ἡ ἔκτασις τῆς εὐθύνης καὶ τὸ μέτρον τῆς ἀπαλλαγῆς τοῦ ἀσφαλιστοῦ.

Ἐκ τῆς συνοπτικῆς ταύτης ἱστορίας ὑπὸ νομικὴν ἔποψιν τῆς συνηθείας τοῦ ὅρου τούτου, ὅστις εἶναι σήμερον ἐν μεγίστῃ χρήσει, πειθόμεθα ὅτι ἡ ἔννοια αὐτοῦ παραλλάσσει ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ κατὰ τὰς διαφόρους νομοθεσίας καὶ τὴν διάφορον ἀντίληψιν.

Ἀλλ' ἴδωμεν ποία εἶναι ἡ ὀρθὴ λύσις τοῦ ἐν τῇ κεφαλίδι τεθέντος ζητήματος, ὅπερ ἀνεκινήθη ἐπὶ τῆς ἑξῆς ὑποθέσεως.

Ἡ ἀσφαλ. ἑταιρία Remberg et Cie ἠσφάλισε τὸν ἐπὶ τοῦ πλοίου Hareals φορτωθέντα ἀραβόσιτον, τὸ δὲ φορτίον τοῦτο εὑρέθη κατὰ τὴν ἄφιξιν τοῦ πλοίου εἰς τὸν προορισμόν του βεβλαμμένον ἐκ πυρκαϊᾶς. Οἱ παραλῆπται ἤγειραν ἀγωγὴν κατὰ τῆς ἀσφαλείας ζητοῦντες ἀποζημίωσιν διὰ τὴν βλάβην ταύτην. Κατὰ τῆς ἀγωγῆς δὲ ταύτης ἡ ἀσφάλεια ἀντέταξεν ὅτι ἡ βλάβη προῆλθεν ἐξ ἰδίου τοῦ πράγματος ἐλαττώματος, καὶ ὅτι συνεπῶς οὐδεμίαν κατὰ νόμον φέρει εὐθύνην.

Οὕτω ἐχούσης τῆς ὑποθέσεως ἦτο ἐξεταστέον· Τίνα ἔννοιαν ἔχει ἡ ῥηθεῖσα ῥήτρα ἐν σχέσει πρὸς τὸ δικαίωμα ἀπαλλαγῆς τοῦ ἀσφαλιστοῦ δι' ἴδιον τοῦ πράγματος ἐλάττωμα, ὅπερ δικαίωμα ἀπολαύει ἔκ τε τοῦ νόμου καὶ τοῦ ἀσφαλιστικοῦ συμβολαίου. Ἤτοι ἀφοῦ ὁ ἀσφαλιστὴς δὲν εἶναι ὑπόχρεως ν' ἀποζημιώσῃ τὸν ἀσφαλιζόμενον; ἅμα τὸ φορτίον ἐβλάβη ἐξ ἰδίου του ἐλαττώματος, εἶναι δυνατὸν νὰ θεωρηθῇ ὑπεύθυνος ἐν περιπτώσει πυρκαϊᾶς, ἀδιάφορον ἂν ἡ πυρκαϊὰ τοῦ φορτίου προῆλθεν ἐξ ἰδίου τοῦ πράγματος ἐλαττώματος;

Ὁ ἡμέτερος Ἐμπορ. νόμος, ὁρίζων τὴν ἔννοιαν τοῦ ὅρου «ἐλεύθερον ἀβαρίας» κανονίζει τὰς συνεπείας τῆς τοιαύτης γενικῆς ῥήτρας, ἀσχέτως πρὸς πᾶσαν ἐξαίρεσιν, συνομολογουμένην μεταξὺ ἀσφαλιστοῦ καὶ ἀσφαλιζομένου, διὰ τοῦτο δὲν ὁμιλεῖ τίνες ἔσονται αἱ συνέπειαι τοῦ ὅρου, ἅμα γίνονται ἐξαιρέσεις ὡρισμένων δυστυχημάτων οἷον ἐλεύθερον ἀβαρίας ἐκτὸς περιπτώσεως, συγκρούσεως, καθίσματος, πυρκαϊᾶς κλπ.

Ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως ταύτης ἠσχολήθη τὸ Ἀνώτατον δικαστήριον τῆς Γαλλίας εἰπὸν ὀρθότατα, ὅτι ἡ ἔννοια τοῦ ἀσφαλιστικοῦ συμβολαίου εἶναι ὅτι ὁ ἀσφαλιστὴς ἀναλαμβάνει εὐθύνην διὰ πάντας τοὺς κινδύνους τῆς πυρκαϊᾶς, οἵτινες δύνανται νὰ ἀπειλήσωσι τὸ πλοῖον καὶ συνεπείᾳ τῶν ὁποίων ἐπέρχεται βλάβη εἰς τὸ φορτίον, ὅτι ἑπομένως ἡ βλάβη αὕτη, καίτοι ἠδύνατο τὸ φορτίον εὐχερέστερον ἐκ τῆς ἀναπτυχθείσης ἐκ τῆς πυρκαϊᾶς θερμότητος νὰ βλαβῇ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ, οὐχ ἧττον εἶναι συνέπεια τῆς πυρκαϊᾶς, τῆς ὁποίας τοὺς κινδύνους

ἠσφάλισεν ὁ ἀσφαλιστής, ἐξαιρέσας τούτους ἐκ τοῦ ὅρου «ἐλεύθερον ἀβαρίας».

Εἶναι ἀναμφισβήτητον κατ' ἐμὲ ὅτι αἱ σκέψεις αὗται τῆς ἀποφάσεώς εἰσιν ὑγιεῖς καὶ ὀρθαί, διότι ὁ ἀσφαλιστὴς δὲν ἐνέχεται μὲν δι' ἴδιον τοῦ πράγματος ἐλάττωμα, καὶ εἶναι ἀπηλλαγμένη ἡ ἀσφάλεια, ἀλλ' ἡ ἀπαλλαγὴ αὕτη ὑπόκειται εἰς τὴν ἐξαίρεσιν τοῦ γεγονότος τῆς πυρκαϊᾶς, ὅπερ γεγονὸς ἀνατρέπει τὴν ἀπαλλαγὴν τοῦ ἀσφαλιστοῦ ἀπὸ ἴδιον τοῦ πράγματος ἐλάττωμα· ἀφ' ἑτέρου δυνάμει τοῦ ὅρου «πάσης μερικῆς ἀβαρίας» καθιστᾷ τοῦτον ὑπεύθυνον δυνάμει τῆς συμφωνίας, ἥτις ἔχει γενικὴν ἔννοιαν.

Οὕτω ἑρμηνεύει τὸν ὅρον τοῦτον, ἐν σχέσει πρὸς τὴν πυρκαϊὰν δι' ἴδιον τοῦ πράγματος ἐλάττωμα καὶ ὁ περιλάλητος διὰ τὴν ἐμβρίθειαν καὶ περιεκτικότητα καὶ τὴν σοφὴν διακανόνισιν τῶν πολυπλόκων καὶ δυσχερῶν ἀσφαλιστικῶν ζητημάτων Κανονισμὸς τοῦ 'Αμβούργου τοῦ ἔτους 1867 ἐν ἄρθρῳ 104, ὅστις ἐπέχει τόπον κοινοῦ ἀσφαλιστικοῦ συμβολαίου καὶ ἀσφαλοῦς ὁδηγοῦ, πρὸς διαφώτισιν τοῦ κυκεῶνος τῶν ἀμφιβολιῶν περὶ τὴν ἔννοιαν τοῦ τε νόμου καὶ τῶν ἀσφαλιστικῶν συμβολαίων.

Μόνη περίπτωσις, καθ' ἣν καθιεροῦται ἡ ἀπαλλαγὴ τοῦ ἀσφαλιστοῦ δι' ἴδιον τοῦ πράγματος ἐλάττωμα προκειμένου περὶ πυρκαϊᾶς, εἶναι ἡ αὐτόματος ἀνάφλεξις τοῦ ἀσφαλισθέντος φορτίου, ἤτοι ὁσάκις ἡ αἰτία τῆς πυρκαϊᾶς ἔγκειται ἐν τῇ φύσει τοῦ φορτίου ἄνευ ἐξωτερικῆς ἐπιδράσεως πυρός.

Περὶ τῶν ζητημάτων τούτων ποιεῖται ἐκτεταμένην ἀνάπτυξιν ὁ ἔμπειρος ἀσφαλιστὴς τῶν Παρισίων De Courcy ('Ερμηνεία τοῦ ἀσφαλ. συμβολαίου ἐπὶ ἐμπορευμάτων ἀριθ. 10). Παραβ. καὶ 'Εφετείου Παρισίων ἀπόφασιν τῆς 26 'Ιανουαρίου 1899 καὶ τῆς 14 Δεκεμβρίου 1899 καὶ ἀπόφ. 'Ακυρωτικοῦ τῆς 1 Αὐγούστου 1899.

ΕΜΜ. ΜΑΚΡΥΓΙΑΝΝΗΣ (1901).

'Εγκατάλειψις πλοίου εἰς τὸν ἀσφαλιστήν.

Ὅρος, οἷος ὁ ἀκόλουθος, τιθέμενος ἐν τῷ ἀσφαλιστικῷ συμβολαίῳ, εἶναι ἰσχυρός;

«'Εὰν δι' οἱονδήποτε λόγον τὸ πλοῖον ἐγκαταλειφθῇ παρὰ τοῦ πληρώματος, διαρκοῦντος τοῦ πλοῦ, ὁ ἀσφαλιζόμενος δὲν δικαιοῦται νὰ ἐγκαταλείψῃ τὸ πλοῖον εἰς τὴν ἀσφάλειαν, οὐδὲ ν' ἀπαιτήσῃ ἀποζημίωσιν διὰ τὰς βλάβας, ἃς ὑπέστη τὸ πλοῖον, ἐὰν τοῦτο κατόπιν εὑρεθέν, διασωθῇ παρ' ἄλλου πλοίου».

'Ο ὅρος οὗτος προσετέθη εἰς τοὺς ἐντύπους ὅρους τοῦ ἀσφαλιστικοῦ

συμβολαίου τῆς ἀσφαλιστικῆς ἑταιρίας «Ἐθνική» ἐκ τῆς ἑξῆς ἀφορμῆς· Τὸ τριίστιον ἱστιοφόρον Παλμιὲρ ἀνεχώρησεν ἐκ τοῦ λιμένος Κιουμπρουζλὶ καὶ Πάντερμον τῆς Προποντίδος τὴν 17 Φ)ρίου 1899 διευθυνόμενον εἰς Μεσσήνην καὶ Κατάνην, καταληφθὲν δὲ ὑπὸ τρικυμίας κατὰ τὸν πλοῦν, ἐγκατελείφθη παρὰ τὴν Κεφαλληνίαν ὑπὸ τοῦ πλοιάρχου καὶ τοῦ πληρώματος, ἀνευρεθὲν δὲ μετὰ δύο ἡμέρας ἀπὸ τῆς ἐγκαταλείψεως ὑπὸ τοῦ ἀτμοπλοίου «Μαρῆς Βαλλιάνος» τοῦ πλοιάρχου Α. Κοσμᾶ, ἐρρυμουλκήθη εἰς τὸν λιμένα Κεφαλληνίας. Ὁ πλοίαρχος ἐποιήσατο ἐγκατάλειψιν τοῦ πλοίου εἰς τὴν ἀσφαλίσασαν αὐτὸ ἑταιρίαν, τὸ δὲ δικαστήριον τῶν ἐν Σύρῳ Πρωτοδικῶν ἀπεφήνατο ἔγκυρον τὴν ἐγκατάλειψιν ταύτην, διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 858 (1898) ἀποφάσεώς του.

Μετὰ τὴν ἀπόφασιν ταύτην, ἥτις ὅλως ἐσφαλμένως δὲν ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν τὸν ἰσχυρισμὸν τῆς ἀσφαλείας ὅτι τὸ πλοῖον ἐγκατελείφθη ἐκ πταίσματος τοῦ πλοιάρχου καὶ τοῦ πληρώματος, ἡ Ἑταιρία «Ἐθνική» προσέθετο τὸν ὅρον τοῦτον ἐν τῷ ἀσφαλιστικῷ αὐτῆς συμβολαίῳ, ὅπως εἰς τὸ μέλλον προλάβῃ παρομοίας ζημίας ἐκ τῆς ἐγκαταλείψεως πλοίου, ὑπὸ τὰς αὐτὰς συνθήκας.

Ἀλλὰ κατὰ πόσον ὁ ὅρος οὗτος δέον νὰ θεωρηθῇ ἰσχυρός ; Διὰ τοῦ ὅρου τούτου ὑποβάλλεται ὁ ἀσφαλιζόμενος εἰς τὴν στέρησιν δύο δικαιωμάτων α) τοῦ τῆς ἐγκαταλείψεως τοῦ πλοίου εἰς τοὺς ἀσφαλιστὰς καὶ β) τοῦ τῆς ἀπαιτήσεως ἀποζημιώσεως, διὰ βλάβας, ἐὰν τὸ πλοῖον ἀνευρεθέν, διασωθῇ παρ' ἄλλου πλοίου.

Σκοπὸς τοῦ συναλλάγματος τῆς ἀσφαλείας εἶναι ἡ ἀποζημίωσις τοῦ ἀσφαλιζομένου καθ' ὅλου ἐν περιπτώσει ἐγκαταλείψεως, εἴτε ἐν μέρει ἐν περιπτώσει ζημίας, προελθούσης ἐκ θαλασσίου δυστυχήματος, ἡ δὲ ἄρσις τῆς εὐθύνης ταύτης ἀντίκειται εἰς τὴν ἔννοιαν τοῦ συμβολαίου τούτου. Ἐὰν εἴπωμεν ὅτι ὁ ἀσφαλιζόμενος δὲν δικαιοῦται εἰς ἐγκατάλειψιν ἢ ἀπαίτησιν τῆς ζημίας, ἐὰν δι' οἱονδήποτε λόγον ὁ πλοίαρχος ἀναγκασθῇ νὰ ἐγκαταλείψῃ τὸ πλοῖον, ἕπεται ὅτι δὲν εὐθύνεται ἡ ἀσφάλεια, ὁσάκις ἐκ θαλασσίου δυστυχήματος, συνεπείᾳ τοῦ ὁποίου ἦτο ἀδύνατος ἡ διατήρησις τοῦ πλοίου, ὁ πλοίαρχος ἠναγκάσθη νὰ ἐγκαταλίπῃ τὸ πλοῖον· ἀλλὰ τούτου δοθέντος ἀνατρέπεται ἄρδην τὸ συνάλλαγμα τῆς ἀσφαλείας, ἀποκλειομένης τῆς εὐθύνης διὰ ζημίαν προελθοῦσαν ἐκ δυστυχήματος, ὅπερ εἶναι οὐσιῶδες στοιχεῖον καὶ ἡ βάσις τοῦ συναλλάγματος τούτου. Διατί, ἐὰν ὑπάρχῃ ἄμεσος καὶ ἐπικείμενος κίνδυνος, καθ' ἣν στιγμὴν γίνεται ἡ ἐγκατάλειψις, νὰ στερηθῇ τοῦ δικαιώματος τῆς εἰς τοὺς ἀσφαλιστὰς ἐγκαταλείψεως ὁ ἀπο-

βαλὼν πλέον τὴν ἐπὶ τοῦ πλοίου ἐξουσίαν πλοίαρχος καὶ μὴ δυνάμενος νὰ κυβερνᾷ αὐτό; Τὸ ὑπὸ τὰς συνθήκας ταύτας ἀποκτηθὲν δικαίωμα τῆς ἐγκαταλείψεως δὲν δύναται ν' ἀναιρέσῃ γεγονὸς μεταγενέστερον, ὅπερ οὔτε τὴν ἔννοιαν οὔτε τὸ στοιχεῖα τῆς ἐγκαταλείψεως ἐπηρεάζει.

Ἐν τῷ ὅρῳ ὅμως τούτῳ προστίθεται ἡ αἵρεσις, ὅτι τῶν τοιούτων δικαιωμάτων στερεῖται ὁ ἀσφαλιζόμενος, ὅταν τὸ πλοῖον εὑρεθὲν διασωθῇ παρ' ἄλλου πλοίου. Ἀλλὰ τὸ γεγονὸς τῆς εὑρέσεως καὶ διασώσεως εἶναι ἄσχετον ἐντελῶς πρὸς τὴν ἐγκατάλειψιν, διότι ἡ ἱκανότης τοῦ πλοίου ἐξετάζεται κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς ἐγκαταλείψεως, βεβαίως δὲ ἀνικανότητα πρὸς πλοῦν πάσχει τὸ πλοῖον, ὁσάκις ἐκ τρικυμίας καθίσταται ἀδύνατος ἡ ἐξακολούθησις τοῦ πλοῦ καὶ ἡ ἐκτέλεσις τοῦ προορισμοῦ του.

Ὁ ὅρος οὗτος ἄλλως ἀντίκειται πρὸς τὸ ἄρθρον 6 τοῦ ἀσφαλιστικοῦ συμβολαίου «Ἐθνικῆς», καθ' ὃ χωρεῖ ἐγκατάλειψις ἕνεκα τῆς ὁλικῆς τοῦ πλοίου καταστροφῆς ἢ ἀπωλείας, καθ' ὅσον ἀπώλεια διὰ τὸν πλοιοκτήτην εἶναι καὶ ἡ ἐπερχομένη ἐκ γεγονότος, κατὰ τοῦ ὁποίου δὲν δύναται νὰ ὑπερισχύσῃ οὗτος, καὶ τὸ πρᾶγμα διαφεύγει τῶν χειρῶν αὐτοῦ, ἀλλ' ἡ ἐγκατάλειψις εἶναι δικαίωμα ἄνευ περιορισμοῦ μὴ ἐξαρτώμενον ἐκ τῆς μετέπειτα ἀνευρέσεως καὶ διασώσεως τοῦ πλοίου, ὅπερ ἄλλως κατὰ τὰς πλείστας περιπτώσεις ἀνευρίσκεται κατεστραμμένον κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἧττον, τὸ πλοῖον δὲ τοῦτο, εἴτε ἀκέραιον διασωθῇ εἴτε κατὰ λείψανα αὐτοῦ εὑρεθῇ, ὡς πρὸς τὸν ἰδιοκτήτην δὲν παύει νὰ ἦναι ἐγκαταλελειμμένον.

Καὶ μάλιστα δύναταί τις νὰ εἴπῃ ὅτι δυνάμει τοῦ νόμου περὶ ναυαγίων καὶ ναυαγιαιρέσεων, τοῦ ἀποδίδοντος τὸ ἥμισυ τῆς ἀξίας εἰς τὸν εὑρετήν, τὸ πλοῖον μετὰ τὴν διάσωσιν δὲν ὑφίσταται ἀκέραιον, ἀποβαλλομένης τῆς ἀξίας αὐτοῦ κατὰ τὸ ἥμισυ, κατὰ συνέπειαν ἐξομοιοῦται πρὸς λείψανον πλοίου ναυαγήσαντος, τὴν ζημίαν δὲ ταύτην τοῦ ἡμίσεος τοῦ πλοίου, βεβαίως ὑφίσταται ὁ ἀσφαλιστὴς ὡς ἀκολουθίαν τοῦ θαλασσίου δυστυχήματος.

Ὅθεν κατ' ἐμὴν γνώμην ὁ τοιοῦτος ὅρος δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἰσχυρός.—Ἐὰν ὅμως τὸ δικαστήριον, ὑπὸ τὴν κρίσιν τοῦ ὁποίου ἤθελεν ὑποβληθῇ τοιοῦτον ζήτημα, παραδεχθῇ ὅτι ὁ ὅρος οὗτος περιέχει περιορισμόν τινα τοῦ δικαιώματος τῆς ἐγκαταλείψεως, ἐπιτρέπων ταύτην μόνον ἐὰν τὸ πλοῖον δὲν εὑρεθῇ καὶ διασωθῇ, χωρὶς ν' ἀντίκηται εἰς τὴν φύσιν τοῦ συναλλάγματος τῆς ἀσφαλείας, ἡ ἐκδοχὴ αὕτη θέλει εἶσθαι λίαν ἐπιεικής· οὕτως ὅμως ἐκτιμῶντες τὴν ῥήτραν, καθιστῶμεν ἀβέβαιον καὶ ἐκκρεμὲς ἐπ' ἄπειρον τὸ δικαίωμα τῆς ἐγκαταλείψεως καὶ

τῆς ἀπαιτήσεως τῆς ζημίας, διότι ὁ ἀσφαλιζόμενος δέον νὰ ἀναμένῃ πληροφορίας περὶ τῆς τύχης τοῦ πλοίου του ὅπερ ἐγκατέλειψεν ἐκ τρικυμίας ἐν ἀνοικτῇ θαλάσσῃ, ἀφοῦ οὐδεμία ἄλλως προθεσμία τίθεται ἐν τῇ ῥηθείσῃ ῥήτρᾳ.

Οὐδεὶς ὅμως δύναται νὰ ἀμφισβητήσῃ ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ νόμου πρὸς τὸν εὑρετὴν διδομένη ἀμοιβὴ εἶναι τεραστία, καὶ κατὰ τοῦτο δικαιολογοῦμεν τὴν προσθήκην ταύτην τοῦ τοιούτου ὅρου, δυνάμει τοῦ ὁποίου ἡ ἀσφαλ. ἑταιρία, δυσφοροῦσα, ἐφεῦρε διέξοδον πρὸς ἀποφυγὴν τῆς ἐκ τῆς ἐξαιρετικῆς εὐνοίας τοῦ νόμου πρὸς τὸν εὑρετὴν ἐνδεχομένης εἰς τὸ μέλλον ζημίας.

Ὑπὲρ τῆς ἐκδοχῆς ταύτης φαίνεται ἀποκλίνων καὶ ὁ ἐκ Τεργέστης δόκτωρ Α. Ροῦσσος, τοῦ ὁποίου ἐζητήθη ἡ γνώμη περὶ τῆς ἰσχύος τοῦ ὅρου ταύτου· — (ὅρα περιοδικὸν ὑπὸ τὸν τίτλον «αἱ ἀβαρίαι» — ἔτος 2ον ἀριθμ. 11 τοῦ 1900 σελ. 4, ἐκδιδόμενον ἐν Τεργέστῃ).

Ὡς πρὸς τὸ ἔγκυρον τῆς τοιαύτης ἐγκαταλείψεως ἐξέφρασα ἐναντίαν γνώμην ἐν τῇ δικαστικῇ ἐφημερίδι, ἣν σήμερον ἐγκαταλείπω.

ΕΜΜ. Σ. ΜΑΚΡΥΓΙΑΝΝΗΣ (1901).

Παραγραφὴ ἀγωγῆς ἀσφαλιστοῦ κατ' ἀσφαλιζομένου.

Ἡ πενταετὴς παραγραφὴ τοῦ ἄρθρου 432 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν τοῦ ἀσφαλιστοῦ κατὰ τοῦ ἀσφαλιζομένου, ἢ τοὐναντίον αὗται ὑπόκεινται εἰς τὴν κοινὴν τριακονταετῆ παραγραφήν;

Ἀφορμὴν πρὸς ἐξέτασιν τοῦ ζητήματος τούτου παρέσχε μοι ἡ ἀπὸ 1 Φεβρουαρίου 1900 ἀπόφασις τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου τοῦ Τουρίνου, ὅπερ ἀπεφήνατο οὕτω.

«Ἡ ἐνιαυσία παραγραφὴ τοῦ ἄρθρου 924 τοῦ Ἰταλικοῦ Ἐμπορικοῦ Κώδικος (πενταετὴς παρ' ἡμῖν κατὰ τὸ ἀντίστοιχον ἄρθρον 432 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου) ἀφορᾷ μόνον εἰς τὴν ἀγωγὴν τοῦ ἀσφαλιζομένου κατὰ τοῦ ἀσφαλιστοῦ, καὶ οὐχὶ εἰς τὴν τοῦ τελευταίου κατὰ τοῦ πρώτου, ἥτις ὑπόκειται εἰς τὴν κοινὴν παραγραφήν».

Καίτοι ἡ ἀπόφασις αὕτη φαίνεται παρεκκλίνουσα τῶν κοινῶς παραδεδεγμένων ὑπὸ τῶν συγγραφέων, στηρίζεται οὐχ ἧττον ἐπὶ σκέψεων ἀξίων ἰδιαζούσης προσοχῆς, καὶ διὰ τοῦτο μεταφέρομεν ὡς ἔχει τὸ κείμενον αὐτῆς.

«Ἐπειδὴ ἡ ἀναίρεσις βάσιν ἔχει τὴν ἐσφαλμένην ἐφαρμογὴν τοῦ

καθοδηγεῖσθαι εἰς τὴν λύσιν τῶν περὶ παραγραφῆς ἀποριῶν, κατὰ τὴν ἑρμηνείαν τοῦ ἄρθρου 432, εἰς τοῦτο κυρίως ἀποβλέποντες, ἂν αἱ ἀμοιβαίως ἐνασκούμεναι ἀγωγαὶ παράγονται ἐξ αὐτοῦ τοῦ συναλλάγματος τῆς ἀσφαλείας, ἢ τοὐναντίον ἐκ γεγονότων ἀλλοτρίων, ἀδιάφορον ἂν τὰ γεγονότα ταῦτα προέρχωνται ἐκ δόλου τῶν συμβαλλομένων, ἢ ἐξ ἄλλων ἐνεργειῶν.

Καὶ κατὰ μὲν τὴν πρώτην περίπτωσιν εἶναι ἐφαρμοστέα ἡ πενταετὴς παραγραφὴ τοῦ ἄρθρου 432, κατὰ δὲ τὴν δευτέραν ἡ κοινὴ τριακονταετὴς παραγραφὴ τῶν ἀγωγῶν. Εἴπομεν περὶ ἀμοιβαίων ἀγωγῶν, διότι κατὰ τὸ ἄρθρον 346 τοῦ ἐμπορ. νόμου, καὶ ὁ ἀσφαλιζόμενος δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἀσφαλιστοῦ, περὶ ἐγγυήσεως, ἢ διαλύσεως τῆς ἀσφαλείας, ἅμα ὁ ἀσφαλιστὴς περιπέσῃ εἰς πτώχευσιν, ὅτε ἡ ὑπὸ τοιαύτας συνθήκας εἰς τὸν ἀσφαλιζόμενον ἀνήκουσα ἀγωγὴ δὲν δύναται νὰ ἐξαιρεθῇ τοῦ τεθέντος κανόνος, καίτοι κατὰ τοῦ ἀσφαλιστοῦ ἐγειρομένη, καὶ συνεπῶς δέον νὰ ὑπαχθῇ εἰς τὴν κοινὴν παραγραφήν, καθ' ὃ παραγομένη ἐκ τοῦ γεγονότος τῆς πτωχεύσεως καὶ μὴ ἀπορρέουσα ἐκ τοῦ συμβολαίου τῆς ἀσφαλείας.

Οἱ Φλογαΐτης καὶ Χρυσανθόπουλος (Ναυτ. δίκαιον ἀριθ. 774) τῆς πενταετοῦς παραγραφῆς ἐξαιροῦσι μόνον τὴν ἀγωγὴν τοῦ ἀσφαλιστοῦ περὶ ἀποκαταστάσεως δι' ἀνακριβῆ δήλωσιν κατὰ τὴν ἐγκατάλειψιν ἀκολουθοῦντες τὸν Valroger, πᾶσαν δὲ ἄλλην ἀγωγὴν θεωροῦσιν ὑπαγομένην εἰς τὸ ἄρθρον 432 ἄνευ ὅμως ἐπιχειρημάτων πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἰδίας γνώμης.

ΕΜΜ. Σ. ΜΑΚΡΥΓΙΑΝΝΗΣ (1902)

Ἀσφάλεια Μουκιανή. Ὅρα **ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ.**

[Ποιν.]. **Ἀσφάλεια τοῦ Κράτους.—Ἑρμηνεία τοῦ ἄρθρου 134 τοῦ Ποινικοῦ Νόμου.**

(Ἀγόρευσις Εἰσαγγελέως Ἀρείου Πάγου).

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

Ἐρρέθη καὶ ἐπανελήφθη πολλάκις ὅτι ἡ νομικὴ ἐπιστήμη εἶναι ἀσθενὲς καὶ ἀνωφελὲς βοήθημα εἰς τὴν συζήτησιν τῶν ποινικῶν ὑποθέσεων. Πολλοὶ λέγουσι: περὶ τίνος πρόκειται ἐν ταῖς ὑποθέσεσι ταύ-

ταις; περὶ τῆς βεβαιώσεως ἑνὸς γεγονότος καὶ περὶ τῆς συγκρίσεως αὐτοῦ πρὸς τὸ κείμενον τοῦ νόμου, τὸ ὁποῖον ἡ κατηγορία ὀφείλει νὰ δείξῃ. Ὡς πρὸς τοῦτο δὲν ἀπαιτεῖται παρὰ ἁπλῆ κρίσις τοῦ κοινοῦ νοῦ. Πρὸς ταῦτα ἤθελον συμφωνήσει, ἂν τὰ γεγονότα ἦσαν πάντοτε ἁπλᾶ καὶ ὁ νόμος προσηρμόζετο εὐκόλως πρὸς τὰ γεγονότα. Προκειμένου δὲ περὶ τῆς προσφυγῆς ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου τὰ γεγονότα ἐκλαμβάνονται ὡς ἐγένοντο δεκτὰ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας, ὀφείλομεν νὰ ἐξετάζωμεν καλῶς τὸ κείμενον τῶν ποινικῶν νόμων, τὸ πνεῦμά των, τὸ ἀντικείμενόν των, τὰς αἰτιολογίας των, διὰ νὰ διακρίνωμεν ἂν τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας δὲν ἐπλανήθη ἐν τῷ νομικῷ χαρακτηρισμῷ τῶν γεγονότων, ἐν τῇ ἑρμηνείᾳ τοῦ νόμου καὶ ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τῆς ποινῆς, τοῦθ' ὅπερ εἶναι λίαν δυσχερές. Ἡ σημερινὴ δὲ δίκη εἶναι τρανὸν μαρτύριον τῶν δυσκολιῶν τούτων.

Ἡ δημοσία προσοχὴ δύναται ἐνίοτε νὰ προσηλοῦται εἰς σοβαρὰ ζητήματα τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, ἅτινα ἐπηρεάζουσι σπουδαῖα καὶ γενικὰ ὑλικὰ συμφέροντα, ἔτι δὲ μᾶλλον ἐνδιαφέρουσαι εἶναι αἱ ποινικαὶ δίκαι, καθ' ἃς πρόκειται περὶ ἀγαθῶν ἀνωτέρων παντὸς ὑλικοῦ συμφέροντος, ἤτοι περὶ προσωπικῆς ἐλευθερίας καὶ ζωῆς ἀνθρώπων, ἀλλ' ἡ προκειμένη δίκη ἦτο καὶ πάσης ποινικῆς δίκης σπουδαιοτέρα ἕνεκα τοῦ ἐλατηρίου τοῦ ἐγκλήματος καὶ τῶν συνεπειῶν, ἃς ἠδύνατο νὰ ἔχῃ ἡ ἐπ' αὐτῆς ἀπόφασις εἴτε καταδικαστικὴ εἴτε ἀθωωτική. Οἱ κατηγορούμενοι ἐφαίνοντο ὅτι ἐνήργουν ὡς μέλη ἐθνικῆς ὁμάδος ἐχθρικώτατα πρὸς τὸν Ἑλληνισμὸν διακειμένης, ἐπιδιώκοντες τὸν αὐτὸν σκοπόν, ὃν καὶ ἡ ὁμὰς ἐκείνη ἐπιδιώκει, ὥστε πᾶσα καταδικαστικὴ ἀπόφασις ἑλληνικοῦ δικαστηρίου ἠδύνατο εὐκόλως νὰ παρεξηγηθῇ καὶ θεωρηθῇ ὄχι ὡς τιμωρία ἐνόχων, ἀλλ' ὡς κρίσις ἐπηρεασθεῖσα ὑπὸ ἐθνικῆς προκαταλήψεως. Καθῆκον δὲ παντὸς Ἕλληνος δικαστοῦ εἶναι νὰ φοβῆται καὶ ἀποφεύγῃ τὴν ὑπόνοιαν ταύτην πάσῃ δυνάμει ὄχι μόνον διότι ἡ ἄδικος ἢ ὑπερβολικὴ τιμωρία ὀλίγων ἀτόμων ὑποχειρίων εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἑλληνικοῦ Κράτους εἶναι ἀσυμβίβαστος πρὸς τὰς παραδόσεις τῆς ἑλληνικῆς γενναιοφροσύνης, οὐδὲ διότι οἱ σήμερον ἐχθροὶ δύνανται νὰ γείνωσιν αὔριον φίλοι καὶ σύμμαχοι, ἀλλὰ πρὸ πάντων διότι ἡ τιμὴ τῆς ἑλληνικῆς δικαιοσύνης εἶναι ὑπερτέρα παντὸς ἐφημέρου πολιτικοῦ συμφέροντος καὶ ἐθνωφελεστέρα πάσης ἐπωφελοῦς μεροληψίας. Ἡ δικαιοσύνη ὁμολογεῖται ἡ ψυχὴ πάσης κοινωνίας πεπολιτισμένης. Ἡ ὑπεράσπισις ἐθνικῶν συμφερόντων ἀνήκει εἰς τοὺς ἡμετέρους στρατιώτας, οἱ δὲ δικασταὶ ἐτάχθησαν φρουροὶ μόνον τοῦ δικαίου. Ἂς ἴδωμεν νῦν ἂν ἡ προσβαλλομένη ἀπόφασις εἶναι σύμφωνος πρὸς τὸν νόμον. Ἐπὶ

ὁμοίας ὑποθέσεως ὁμιλῶν ὁ Dupin ἤρχισε τὸν λόγον αὐτοῦ ὡς ἑξῆς: «Εἶναι ἀληθὲς ὅτι ἡ ἀπόφασις ἐξήχθη μόνον ἐκ τῶν γεγονότων; Τὸ ζήτημα τοῦτο δύναται νὰ φανῇ προδικαστικόν, ἀλλὰ μοὶ φαίνεται ὅτι τὸ κῦρος τὸ δυνάμενον νὰ προκύψῃ ἐντεῦθεν δὲν δύναται νὰ ἐκτιμηθῇ καλῶς, ἂν δὲν συζητήσητε τὸ δίκαιον, ἀποβλέποντες εἰς τὰς γενικὰς ἀρχὰς καὶ εἰς τὸν νόμον».

Ἡ ἐτυμηγορία τῶν ἐνόρκων ἔχει ὡς ἑξῆς: «Ναί, εἶναι ἔνοχοι οἱ κατηγορούμενοι 1) Βασίλειος Χρ. Πραπασάρης γεννηθεὶς εἰς Τσεκρόκι τῆς Καστορίας, κατοικῶν ἐκεῖ καὶ διαμένων προσωρινῶς ἐν Ἀθήναις, ἐτῶν 48, κτίστης καὶ χριστιανὸς ὀρθόδοξος 2) Ἀντώνιος Ζ. Πραπασάρης, γεννηθεὶς καὶ κατοικῶν εἰς Τσεκρόκι τῆς Καστορίας καὶ διαμένων ἐν Ἀθήναις, ἐτῶν 28, ἐργάτης καὶ χριστιανὸς ὀρθόδοξος καὶ 3) Ἀθανάσιος Ἰω. Λιούγκας, γεννηθεὶς εἰς Νιζόπολιν τῆς Μακεδονίας καὶ κατοικῶν ἐν Ἀθήναις, ἐτῶν 22, ζωέμπορος καὶ χριστιανὸς ὀρθόδοξος, ὅτι ὑπὸ κοινοῦ συμφέροντος κινούμενοι συναπεφάσισαν τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἑπομένης πράξεως καὶ ἕνεκα ταύτης συνομολογήσαντες πρὸς ἀλλήλους ἀμοιβαίαν συνδρομὴν κατὰ διαφόρους ἐποχὰς ἀπὸ 1 Ἰανουαρίου μέχρι 16 Ἀπριλίου 1903 ἐν Ἀθήναις συνέλεγον χρήματα καὶ δι' αὐτῶν ἐπρομηθεύοντο πολεμεφόδια, ἅτινα ἐξαπέστελλον εἰς Μακεδονίαν, πρὸς δὲ ἐστρατολόγησαν συμπατριώτας καὶ ἄλλους, οὓς ὁπλίσαντες ἀπέστελλον διὰ τῶν Ἑλληνικῶν συνόρων εἰς τὴν Ὀθωμανικὴν Ἐπικράτειαν, ὅπως ἐπαναστατήσωσι τοὺς κατοίκους τῶν διαφόρων διαμερισμάτων τῆς Μακεδονίας, διὰ τῶν ἐνεργειῶν των δὲ τούτων ἐκ προθέσεως ἀντέπραξαν εἰς τὰς μετὰ τοῦ Ὀθωμανικοῦ Κράτους καὶ τῆς Ἑλλάδος ὑπαρχούσας συνθήκας καὶ ἔφερον οὕτω εἰς κίνδυνον τὴν ἀσφάλειαν τοῦ Ἑλληνικοῦ Κράτους.» Τὸ δ' ἐφαρμοσθὲν 2 ἐδάφ. τοῦ ἄρθρου 134 τοῦ ποιν. νόμου ἔχει ὡς ἀκολούθως: «ὅστις ἀντιπράττων ἐκ προθέσεως εἰς τὰς μετ' ἄλλων δυνάμεων ὑπαρχούσας συνθήκας, φέρει οὕτως εἰς κίνδυνον τὴν ἀσφάλειαν ἢ αὐτονομίαν τοῦ Κράτους».

Λόγος ἀναιρέσεως ὅτι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου εἶναι νεκρὸν κείμενον ἐν τοῖς νόμοις ἡμῶν.

Οἱ ἀναιρεσείοντες μεταξὺ τῶν λόγων τῆς ἀναιρέσεως ὡς πρῶτον προβάλλουσιν ὅτι δὲν ὑπάρχει διάταξις τοῦ νόμου τιμωροῦσα τὴν πρᾶξιν. Κατ' οὐσίαν ὅμως πάντα τὰ ἐπιχειρήματά των εἰς οὐδὲν ἄλλο τείνουν ἢ εἰς τὸ νὰ δείξουν ὅτι ὑπάρχει περίπτωσις τροπολογίας τοῦ νόμου ἡμῶν συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις τῶν ἄλλων ἐθνῶν. Ἐὰν ὁ νόμος

εἶναι ἀτελής, ὁ νομοθέτης δύναται νὰ κάμῃ ἄλλον καλλίτερον, ἂν τοῦτο κρίνῃ ἀναγκαῖον. Ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ κρίνῃ τὴν δίκην καὶ οὐχὶ τὸν νόμον. Ἀλλ' ἐὰν μὲν ἐν τῇ πεποιθήσει ὅτι κολάζεται ὑπὸ τοῦ νόμου πρᾶξις μὴ οὖσα καθ' ἑαυτὴν ἀξιόποινος, οἱ ἔνορκοι ὑπερβαίνοντες τὴν ἐξουσίαν των καὶ μετασχηματιζόμενοι εἰς νομοθέτας ἐκδώσωσιν ἀθωωτικὴν ἐτυμηγορίαν, τοῦθ' ὅπερ συμβαίνει ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ὡς καὶ ὅταν ἐπιβάλλωνται ὑπὸ τοῦ νόμου ὑπὲρ τὸ μέτρον αὐστηραὶ ποιναί, οὐδὲν δύναται νὰ πράξῃ ὁ Ἄρειος Πάγος κατ' ἀποφάσεως Συνέδρων, ἐκδιδομένης ἐπὶ τοιαύτης ἐτυμηγορίας ἀναιτιολογήτου οὔσης, ἐὰν δὲ ἐκδώσωσιν ἐνοχοποιητικὴν ἐτυμηγορίαν καὶ ἐπιβληθῇ ποινή, πάλιν δὲν δύναται νὰ ἐπέμβῃ ὁ Ἄρειος Πάγος, διότι ἡ ἀπόφασις εἶναι σύμφωνος πρὸς τὸν νόμον, δύνανται δὲ νὰ ἀρθῶσι τὰ κακὰ ἀποτελέσματα καταδίκης ἐν τοιαύταις περιπτώσεσι δι' ἀπονομῆς Βασιλικῆς χάριτος. Μόνον ὅταν ὁ δικαστὴς δὲν δύναται νὰ εἰσδύσῃ εἰς τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου εἰς τρόπον ὥστε τοῦτο μένει ἀμφίβολον, τότε μόνον ἑρμηνεύει αὐτὸν ἐν ἐννοίᾳ εὐνοϊκῇ εἰς τὸν κατηγορούμενον. Ὅθεν ἐξεταστέος καθίσταται μόνον ὑπὸ τοιαύτην ἔποψιν ὁ προτεινόμενος λόγος ἀναιρέσεως.

Τοιοῦτόν τι δ' ἐπροτάθη καὶ ἐπανελήφθη κατὰ κόρον, ἤτοι ὅτι δὲν ἔχομεν μόνον νόμον ἀτελῆ, ἀλλὰ καὶ τόσον ἀόριστον ὡς πρὸς τὸν κίνδυνον τῆς ἀσφαλείας τοῦ Κράτους καὶ ὡς πρὸς τὴν ἀντίπραξιν κατὰ συνθηκῶν, ὥστε καταντᾷ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου τούτου ἐντελῶς ἀνεφάρμοστος. Ἀληθῶς ἡ ἀξιοτιμώρητος πρᾶξις πρέπει νὰ ὁρίζηται ἀκριβῶς ὑπὸ τοῦ νόμου, διὰ νὰ δύναται νὰ γείνῃ γνωστὴ εἰς πάντας καὶ νὰ ἐφαρμόζηται. Αἱ διατάξεις τῶν ποινικῶν νόμων δὲν πρέπει νὰ εἶναι προσιταὶ εἰς ὀλίγους μόνον, ὅλως δ' ἀπρόσιτοι εἰς τοὺς πολλούς, μεταξὺ τῶν ὁποίων τινὲς ἐνδέχεται νὰ κατηγορηθῶσιν ἐπὶ παραβάσει αὐτῶν. Δὲν ἀρκεῖ νὰ λέγῃ ὁ νομοθέτης «ἡ κλοπὴ τιμωρεῖται», «τὸ ἀδίκημα τοῦ τύπου τιμωρεῖται». Ἀπαιτεῖται προσέτι τὸ ἀδίκημα τοῦτο τῆς κλοπῆς ἢ τοῦ τύπου νὰ προσδιορισθῇ εἰς τί συνίσταται. Πρέπει δηλ. ὁ νομοθέτης νὰ εἴπῃ, ὡς καὶ εἶπεν, ὅτι κλοπὴ εἶναι «ἡ ἐν γνώσει καὶ ἄνευ τῆς συγκαταθέσεως τοῦ ἔχοντος δικαίωμα ἀφαίρεσις ξένου κινητοῦ πράγματος διὰ νὰ τὸ ἔχῃ παρανόμως ὡς ἰδιοκτησίαν». Οὕτω μνημονεύεται διάταξις τοῦ Γαλλικοῦ ποινικοῦ νόμου, καθ' ἣν τιμωρεῖται πᾶσα αὐθαίρετος πρᾶξις τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου, ἀλλὰ ποία εἶναι ἡ αὐθαίρετος αὕτη πρᾶξις δὲν ὁρίζεται. Οὕτω δὲ τὸ ἄρθρον τοῦτο τοῦ Γαλλικοῦ ποινικοῦ νόμου ἔμεινεν ἐντελῶς ἀνεφάρμοστον. Οἱ ἀναιρεσείοντες τὸ αὐτὸ λέγουσι καὶ περὶ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 134

καὶ ὅπως ὑποστηρίξωσι τὴν γνώμην των ἐπικαλοῦνται τὸν Chauveau ἐν τῇ ἑρμηνείᾳ τοῦ ἀντιστοιχοῦντος εἰς τὸ ἡμέτερον ἄρθρον ἄρθρου 84 τοῦ Γαλλικοῦ ποινικοῦ νόμου, ὅστις λέγει ὡς ἑξῆς: «Ἐν τῇ πολιτικῇ καταστάσει τῆς Εὐρώπης εἶναι δύσκολον μεμονωμένον γεγονὸς ἁπλοῦ πολίτου καὶ μάλιστα δημοσίου ὑπαλλήλου νὰ ἐπιφέρῃ πόλεμον μεταξὺ δύο ἐθνῶν. Ἡ διακήρυξις πολέμου δὲν γίνεται ἂν τὸ προσβαλλόμενον Κράτος δὲν ζητήσῃ προηγουμένως ἐξηγήσεις, καὶ ὅτε ἡ ἐπιδρομὴ ἐγένετο ἐν ἀγνοίᾳ τῆς Κυβερνήσεως, εἰς ἣν ἀνήκει ὁ δράστης, εἶναι ἀπίθανον ὁ πόλεμος νὰ εἶναι συνέπεια αὐτοῦ. Ἐντεῦθεν δ' ἕπεται, τοῦθ' ὅπερ δεικνύει καὶ ἡ πεῖρα, ὅτι τὸ ἄρθρον 84, καίτοι προωρισμένον νὰ τιμωρήσῃ ἀξιόποινον πρᾶξιν, πρέπει νὰ μείνῃ ἄνευ ἐφαρμογῆς ἐν τοῖς νόμοις». Ἀλλ' ὁ αὐτὸς συγγραφεὺς προστίθησιν: «Ἄλλως ἤθελεν ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἐὰν ὁ νομοθέτης ἐτροποποίει ἓν τῶν συστατικῶν τοῦ ἐγκλήματος καὶ περιωρίζετο νὰ ἀπαιτήσῃ ὥστε αἱ ἐχθρικαὶ πράξεις νὰ εἶναι φύσεως τοιαύτης ὥστε νὰ ἐκθέσωσι τὸ Κράτος ὄχι εἰς διακήρυξιν πολέμου, ἀλλ' εἰς ἁπλῶς ἐχθρικὰς πράξεις, διότι αἱ ἐπιδρομαί, αἵτινες γίνονται συνήθως εἴτε ἐπὶ τῶν συνόρων μεταξὺ κατοίκων ὁμόρων κρατῶν, εἴτε ἐν θαλάσσῃ μεταξὺ πλοίων μεμονωμένων, δύνανται νὰ προκαλέσωσι πράξεις ὁμοίας φύσεως, οὐχὶ δὲ καὶ διακήρυξιν πολέμου». Κατ' αὐτὴν λοιπὸν τὴν γνώμην τοῦ συγγραφέως, ὃν ἐπικαλοῦνται οἱ ἀναιρεσείοντες, δὲν ὑπάρχει τὸ χάσμα ἐν τῷ νόμῳ ἡμῶν, ὅπερ ἀνεῦρον ἐν τῇ ἐφαρμοσθείσῃ δευτέρᾳ § τοῦ ἄρθρου 134. Τὸ ἄρθρον ἡμῶν δὲν ὁμιλεῖ ῥητῶς περὶ πολέμου. Ἀλλ' εἰς τὴν γνώμην τοῦ Chauveau, ἣν συνεμερίσθη καὶ ὁ Garraud, ἀπαντῶν ὁ Dalloz § 70 τόμ. 14 ἀντέταξε τὰ ἑξῆς καὶ ὡς πρὸς τὸν πόλεμον. «Δὲν δύναται νὰ συμβῇ ὥστε Κυβέρνησις προσβεβλημένη νὰ μὴ εὐχαριστηθῇ ἐκ τῆς ἀποκηρύξεως ταύτης, μεγαλοποιοῦσα δὲ τὴν προσβολὴν νὰ αὐξάνῃ συνάμα καὶ τὰς ἀπαιτήσεις της, καὶ νὰ ἀπαιτῇ ἐπανόρθωσιν ἀτιμωτικὴν διὰ τὴν Γαλλίαν καὶ ἱκανοποίησιν ἣν αὕτη δὲν δύναται νὰ στέρξῃ;» Ἀλλά, κύριοι, μήπως εἶναι μόνον ὁ ἐνδεχόμενος πόλεμος, ὅστις δύναται νὰ διακινδυνεύσῃ τὴν ἀσφάλειαν τοῦ Κράτους; Καὶ αἱ ἐνδεχόμεναι ἀντεκδικήσεις δύνανται ἐπίσης νὰ προκαλέσωσι τὸν αὐτὸν κίνδυνον. Ἡ διακοπὴ π. χ. τῶν διπλωματικῶν σχέσεων, ἡ ἐπιδείνωσις αὐτῆς διὰ τῆς ἐκ τοῦ τουρκικοῦ ἐδάφους ἐκδιώξεως τῶν Ἑλλήνων ὑπηκόων καὶ διὰ τῆς διακοπῆς τῶν ἐμπορικῶν συναλλαγῶν ἀποτελοῦσι πράξεις ἀντεκδικήσεως, αἵτινες δὲν ἀπέχουπ πολὺ τοῦ πολέμου, εἰσὶ δ' ἐν χρήσει ἐν τῇ διεθνεῖ πρακτικῇ καὶ ἀπειλοῦσι σπουδαιότατα τὴν ἀσφάλειαν τοῦ Κράτους. Καὶ ἡ ἁπλῆ διατά-

ραξις τῶν φιλικῶν σχέσεων διεγείρει τὴν κοινὴν ἀνησυχίαν καὶ τηρεῖ μετέωρα τὰ πνεύματα. Ὁ αὐτὸς δὲ Dalloz ἑρμηνεύων τὸ ἄρθρον 85 ὡς πρὸς τὰς ἀντεκδικήσεις λέγει ὅτι δὲν εἶναι χρεία νὰ παρηγγέλθησαν ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως, στηρίζεται δὲ εἰς τὸ κείμενον τοῦ Γαλλικοῦ νόμου, ὅπερ δὲν ὁμιλεῖ περὶ ἀντεκδικήσεων ἐκ μέρους ξένης Κυβερνήσεως. Τοιαύτη εἶναι καὶ ἡ γνώμη τοῦ Haus. Τὸ κείμενον τοῦ ἡμετέρου νόμου δὲν κάμνει διάκρισιν μεταξὺ πολέμου καὶ ἀντεκδικήσεων, ὥστε πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι περιλαμβάνονται εἰς τὴν γενικὴν ἔκφρασιν τοῦ νόμου ἀμφότεραι αἱ περιπτώσεις αὗται, καὶ ἐπομένως τὴν περὶ ἀντεκδικήσεων διδασκαλίαν τῶν ξένων συγγραφέων πρέπει νὰ ἀναγάγωμεν καὶ εἰς τὴν ἑρμηνείαν τῆς παρ' ἡμῖν ἰσχυούσης διατάξεως. Οὕτως ἐκρίθη ὑπὸ τοῦ Ἐφετείου τῆς Γρενόβλης τῇ 25 Ἀπριλίου 1831 ὅτι αἱ βιαιοπραγίαι τῶν Γάλλων κατὰ τοῦ προσωπικοῦ ξένου τελωνειακοῦ σταθμοῦ, ὅπως ἀνκλάβωσι πράγματα λαθρεμπορικῶς εἰσαχθέντα εἰς τὸ ξένον ἔδαφος καὶ οὕτω κατασχεθέντα, ἀποτελοῦσι πράξεις ἐχθρικὰς κατὰ τὸ 84 ἄρθρον ἢ τοὐλάχιστον κατὰ τὸ ἄρθρον 85.

Ἑρμηνεία τοῦ ἄρθρου 134 τοῦ ποινικοῦ νόμου.

Ἂς προβῶμεν ἤδη εἰς τὴν ἑρμηνείαν τοῦ ἄρθρου 134, ἥτις εἶναι ἀναγκαῖον νὰ προηγηθῇ τῆς ἐξετάσεως τῶν ἄλλων λόγων ἀναιρέσεως. Τὸ ἄρθρον 134 τοῦ ποινικοῦ ἡμῶν νόμου, τὸ ἐφαρμοσθὲν ἐν τῇ προκειμένῃ δίκῃ, δύο περιλαμβάνει περιπτώσεις ἐντελῶς διακεκριμένας ἀλλήλων, καθ' ἃς καταγινώσκεται κατ' ἀνώτερον ὅρον ἡ ποινὴ τῆς ὀκταετοῦς εἱρκτῆς, τὴν μὲν καθ' ἣν «δστις δι' ἀξιώσεις δικαιωμάτων, ἢ διὰ φαινόμενα παράπονα κατὰ τῆς Ἐπικρατείας, τοῦ Ἡγεμόνος, ἢ τῶν συμπολιτῶν, προκαλεῖ ξένην τινὰ δύναμιν εἰς μεσολάβησιν ἐπικίνδυνον εἰς τὴν ἀνεξαρτησίαν καὶ αὐτονομίαν τοῦ Κράτους», τὴν δὲ καθ' ἣν «δστις ἀντιπράττων ἐκ προθέσεως εἰς τὰς μετ' ἄλλων δυνάμεων ὑπαρχούσας συνθήκας, φέρει οὕτως εἰς κίνδυνον τὴν ἀσφάλειαν ἢ αὐτονομίαν τοῦ Κράτους;». Ἡ πρώτη περίπτωσις ἀφορᾷ εἰς μεσολάβησιν, médiation, ἡ δὲ δευτέρα εἰς ἐπέμβασιν, intervention, ριζικὴ δὲ διαφορὰ ὑπάρχει μεταξὺ τῶν δύο τούτων ὅρων ἐν τῷ διεθνεῖ δικαίῳ. Ἡ ἐπέμβασις εἶναι ἀπογεγυμνωμένη παντὸς φιλικοῦ χαρακτῆρος.

Ἀμφότεραι αἱ περιπτώσεις αὗται ἐξερχόμεναι προδήλως τοῦ κύκλου τοῦ ἐσωτερικοῦ δημοσίου ἢ ἰδιωτικοῦ δικαίου σχετίζονται πρὸς τὰ θέματα, περὶ ὧν πραγματεύεται τὸ δημόσιον διεθνὲς δίκαιον, κανονίζον τὰς

μεταξὺ τῶν Κρατῶν σχέσεις, τὰ ἀμοιβαῖα αὐτῶν δικαιώματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις ἐν εἰρήνῃ ἢ ἐν πολέμῳ. Μὴ εἰσερχόμενοι εἰς τὴν ἐξέτασιν τῶν πολλῶν καὶ ποικίλων τούτων κανόνων, θέλομεν περιορισθῇ εἰς τὰ θέματα τὰ σχετικὰ πρὸς τὴν ὑπὸ κρίσιν δίκην, καὶ δὴ εἰς τὰς περιπτώσεις, τὰς ἀφορώσας εἰς τὰ ἀμοιβαῖα τῶν Κρατῶν δικαιώματα, καὶ τὰς ὑποχρεώσεις ἐν καιρῷ εἰρήνης, διότι εἰς τὰς τοιαύτας σχέσεις ἀναφέρεται ἡ ἀσχολοῦσα ἡμᾶς ποινικὴ ὑπόθεσις, κατάστασιν δὲ εἰρήνης προϋποθέτει τὸ ἐφαρμοσθὲν ἄρθρον 134 § 2 τοῦ ποινικοῦ νόμου κατὰ τὴν ὀρθὴν αὐτοῦ ἑρμηνείαν. Κατὰ τοὺς κανόνας τοῦ διεθνοῦς δικαίου, ὁσάκις Κράτος τι ἀνέχεται ἐν τῇ ἰδίᾳ χώρᾳ μυστικὰς ἑταιρίας σκευωρούσας κατὰ ξένου Κράτους ἢ ἐπιτρέπει ἐν τῇ ἰδίᾳ χώρᾳ στρατολογίας κατὰ ξένου Κράτους ἢ τῆς Κυβερνήσεως αὐτοῦ κλ., ἡ δὲ νομοθεσία τοῦ Κράτους προνοοῦσα τὰς τοιαύτας περιπτώσεις παρέχει εἰς τὴν Κυβέρνησιν τὰ μέσα τῆς ἐνεργείας πρὸς καταστολὴν καὶ τιμωρίαν τῶν τοιούτων ἀδικημάτων, ὀφείλει πάντως ἡ Κυβέρνησις νὰ ἐνεργήσῃ κατὰ τοὺς νόμους τοῦ Κράτους καὶ καλῇ τῇ πίστει. Ὁ δὲ Calvo ἀντικρούων τὰς γνώμας τῶν φρονούντων ὅτι ἡ ἐν τῇ χώρᾳ ὀργάνωσις ἐχθρικῶν ἐκστρατειῶν κατὰ ξένου Κράτους δὲν εὐθύνει τὴν Κυβέρνησιν, ὁσάκις οἱ ὑπήκοοι αὐτῆς δὲν μετέχουσι τῶν τοιούτων ἐνεργειῶν, παρατηρεῖ εἰκότως ὅτι ἡ τοιούτῳ λόγῳ ἀνεχομένη ταῦτα Κυβέρνησις παραγνωρίζει τὰς ἐπιβαλλομένας αὐτῇ ὑπὸ τοῦ διεθνοῦς δικαίου ὑποχρεώσεις, νομιμοποιοῦσα συλλήβδην πάντα τὰ διεθνῆ ἐγκλήματα, τὴν λιποταξίαν, τὴν προδοσίαν, τὴν ἐξέγερσιν εἰς ἐμφύλιον πόλεμον κλ. Ἡ Κυβέρνησις, ἐπάγεται, ἡ μὴ παρεμποδίζουσα παρομοίας συστάσεις ἢ μὴ τιμωροῦσα αὐτὰς κατὰ τοὺς ἰδίους νόμους, καθίσταται συνένοχος τῆς ἀποπείρας, μὴ δυναμένη νὰ ἀποφύγῃ τὰ ἐπακόλουθα τῆς ἐνόχου αὐτῆς διαγωγῆς. Ὁ δὲ Fiore μετ' ἄλλων συγγραφέων λέγει: «Ἐπιβάλλεται εἰς ὅλα τὰ Ἔθνη ὄχι μόνον νὰ ἐκπληρῶσι τὰ διεθνῆ καθήκοντα, ἀλλὰ καὶ νὰ ὀργανίσωσι σύστημα νομικὸν κατάλληλον νὰ παράσχῃ εἰς τὴν Κυβέρνησιν τὰ νόμιμα μέσα πρὸς καταστολὴν καὶ τιμωρίαν τῶν παραβάσεων τῶν διεθνῶν καθηκόντων ἐκ μέρους ἰδιωτῶν. Εἶναι δὲ ὑπεύθυνον τὸ Κράτος διὰ τὰ σφάλματα καὶ τὰ ἐν τῇ νομοθεσίᾳ ὑπάρχοντα χάσματα ἐξ ὑπαιτίου ἀμελείας, ὅταν ἡ ἔλλειψις εἶναι τόσον σοβαρά, ὥστε εὐκόλως δύναταί τις νὰ προΐδῃ ὅτι τὸ σύστημα τῶν ὑπαρχόντων νόμων καὶ καλῇ τῇ πίστει καὶ εἰλικρινῶς ἐφαρμοζόμενον φαίνεται ἀφ' ἑαυτοῦ ἀτελεσφόρητον καὶ οὐχὶ κατάλληλον εἰς τὴν καταστολὴν τῶν παραβιάσεων τῶν διεθνῶν καθηκόντων παρ' ἰδιωτῶν». Τὴν ἀρχὴν δὲ ταύτην, ἣν καθιεροῖ τὸ σημερινὸν διεθνὲς

δίκαιον, ἐφήρμοσαν καὶ κατὰ τὴν ἀρχαιότητα οἱ Ρωμαῖοι κατὰ τῶν Ἰλλυριῶν, ὅτε Ἰλλυριοί τινες ὑπήκοοι τῆς Βασιλίσσης Τεύτης διέπραξαν πειρατικὰς πράξεις κατὰ Ρωμαίων πολιτῶν, ἡ δὲ Ρωμαϊκὴ Σύγκλητος ἀπέστειλε πρεσβείαν πρὸς τὴν Τεῦταν ζητοῦσαν τὴν τιμωρίαν τῶν πειρατῶν. Οἱ ἡμέτεροι νόμοι δὲν τιμωροῦσι τὴν πειρατείαν, ἀπήντησεν ἡ Βασίλισσα. Τότε ὅμως, ἀνταπήντησαν οἱ Ρωμαῖοι πρέσβεις, ἡ Σύγκλητος καὶ ὁ δῆμος τῶν Ρωμαίων θὰ λάβωσι πρόνοιαν ἵνα διορθωθῶσιν οἱ νόμοι. Ἀληθῶς δὲ εὐθὺς κατόπιν οἱ Ρωμαῖοι ἐκήρυξαν πόλεμον κατὰ τῶν Ἰλλυριῶν καὶ κατέστρεψαν τὸ Κράτος τῆς Τεύτης.

Τοιοῦτοι τοῦ διεθνοῦς δικαίου κανόνες ἰσχύοντες διὰ τὰς ἐν καιρῷ εἰρήνης ἀμοιβαίας τῶν Κρατῶν ὑποχρεώσεις εἰσὶ μᾶλλον αὐστηροὶ καὶ μᾶλλον ἐπιτακτικοὶ τῶν ἀναλόγων τούτοις κανόνων ἐν καιρῷ πολέμου. Ἡ ὑποχρέωσις τῆς τηρήσεως τῆς δικαιοσύνης μεταξὺ τῶν Κρατῶν, λέγει ὁ Calvo, τυγχάνει μᾶλλον αὐστηρὰ καὶ μᾶλλον ἀναγκαία ἢ μεταξὺ τῶν ἀτόμων, ἅτε τῆς ἀδικίας ἐν ταῖς διεθνέσι διαφοραῖς ἐπαγομένης ἐπακόλουθα μᾶλλον σοβαρὰ ἢ ἐν ταῖς ἰδιωτικαῖς δίκαις. Καὶ ταῦτα μὲν κατὰ τοὺς γενικοὺς διεθνεῖς κανόνας τοὺς σχετικοὺς πρὸς τὸ ἐφαρμοσθὲν δεύτερον ἐδάφιον τοῦ ἄρθρου 134 τοῦ ποινικοῦ ἡμῶν νόμου. Ἂς ἴδωμεν νῦν ποία ἡ ἔννοια τῆς διατάξεως τοῦ ἡμετέρου νόμου, ποῖαι εἶναι αἱ διατάξεις τῶν ἄλλων νομοθεσιῶν περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου. Ἀλλὰ πρὸ τούτου, κύριοι, κρίνω εὔλογον νὰ ἐξετάσω πόθεν ἐλήφθη ἡ ἡμετέρα διάταξις. Αὕτη ἐλήφθη ἐκ τοῦ Βαυαρικοῦ νόμου καὶ ἰδίως ἐκ τοῦ Βαυαρικοῦ νομοσχεδίου τοῦ 1827. Ταῦτα δ' ἔχουσιν οὕτω·

Βαυαρικὸς ποινικὸς νόμος τοῦ 1813-Ἄρθρον 306: «Ὡς προδότης τοῦ τετάρτου βαθμοῦ τιμωρεῖται μὲ φυλάκισιν 2 ἕως 8 ἐτῶν..., β') ὅστις ἐν γνώσει καὶ ἐκ προθέσεως ἀντιπράττει εἰς τὰς μεταξὺ Βαυαρίας καὶ ἄλλων δυνάμεων ὑπαρχούσας συνθήκας, ἢ ὑβρίζει διὰ παρανόμων πράξεων τοὺς Ἡγεμόνας ξένων κρατῶν, τοὺς πρεσβευτὰς ἢ πληρεξουσίους αὐτῶν ἐφ' ὅσον καθ' ἑαυτὴν ἡ ὕβρις δὲν ἀποτελεῖ ἑτερογενὲς ἀδίκημα». Σχόλια ἐπίσημα: «Αἱ ἀνωτέρω εἰρημέναι περιπτώσεις περιέχουσι μόνον ἔμμεσον ἢ μεμακρυσμένην προσβολὴν κατὰ τῆς αὐτονομίας τῆς πολιτείας ἢ παρασκευάζουσιν εἰς αὐτὴν ἔμμεσον ἢ μεμακρυσμένον κίνδυνον». Βαυαρικὸν νομοσχέδιον τοῦ 1822-Ἄρθρον 115: «Τιμωρεῖται μὲ τὴν ποινὴν τῶν δημοσίων ἔργων ὅστις τίθησιν εἰς κίνδυνον τὴν ἀσφάλειαν ἢ αὐτονομίαν τοῦ Κράτους...2) ἐκ προθέσεως ἀντιπράττων εἰς τὰς μετὰ τῶν ἄλλων δυνάμεων συνθήκας». Βαυαρικὸν νομοσχέδιον τοῦ 1827, ἐξ οὗ ἐλήφθη τὸ ἡμέτερον κείμενον, ἄρθρον 108: «Τιμωρεῖται μὲ τὴν ποινὴν τῶν δημοσίων ἔργων ὅστις...2) ἐκ προθέ-

σεως ἀντιπράττων εἰς τὰς μετὰ τῶν ἄλλων δυνάμεων συνθήκας καὶ φέρων εἰς κίνδυνον τὴν ἀσφάλειαν ἢ αὐτονομίαν τοῦ Κράτους».—Βαυαρικὸν νομοσχέδιον τοῦ 1831.-Ἄρθρον 133 (ὅμοιον πρὸς τὸ τοῦ 1827)· Βαυαρικὸν νομοσχέδιον τοῦ 1854. Ἄλλαι ἐπικίνδυνοι εἰς τὸ Κράτος πράξεις. Ἄρθρον 110: «Μὲ φυλάκισιν οὐχὶ βραχυτέραν τῶν δύο ἐτῶν τιμωρεῖται ὅστις, ἐκτὸς τῶν περιπτώσεων τῆς ἐσχάτης προδοσίας, βλάπτει ἢ ἐκτίθησιν εἰς κίνδυνον τὸ Βαυαρικὸν Κράτος...2) αὐτοβούλως ἀντιπράττων εἰς συνθήκην ὑπάρχουσαν μεταξὺ Βαυαρίας καὶ ἄλλου Κράτους». Αἰτιολογικὴ ἔκθεσις ὡς πρὸς τὸ ἄρθρον 110: «Ὁ ποινικὸς νόμος τοῦ 1813 (μέρος 1 ἄρθρον 305 ἀριθ. IV καὶ ἄρθρ. 306 ἀριθ. I καὶ II) κατέταξε τὰς εἰρημένας πράξεις εἰς τὴν κατηγορίαν τῆς ἐσχάτης προδοσίας· ἀλλ' ὅμως ἐν τῷ νομοσχεδίῳ τοῦ ἔτους 1822 καὶ ὡσαύτως ἐν τοῖς μεταγενεστέροις νομοσχεδίοις ἐγκατελείφθη κατὰ μέγα μέρος ἡ τοιαύτη ἀντίληψις, καὶ δικαίως, καθ' ὅσον ὁ κίνδυνος, εἰς ὃν διὰ τῶν πράξεων τούτων δύναται νὰ ἐκτεθῇ τὸ Κράτος, προφανῶς εἶναι μᾶλλον μεμακρυσμένος καὶ ἐν μέρει φαίνεται καθ' ἑαυτὸν μικρότερος ἢ ὅσος ὑπάρχει εἰς τὰς λοιπὰς περιπτώσεις τὰς ἀριθμηθείσας ἐν τῷ ὁρισμῷ τῆς ἐννοίας τῆς ἐσχάτης προδοσίας... Συμφώνως πρὸς ταῦτα φαίνεται δεδικαιολογημένη ἡ θέσις, ἣν τὸ νομοσχέδιον ὥρισε διὰ τὰς περὶ ὧν ὁ λόγος πράξεις, ἀποχωρίσαν ταύτας τοῦ ἐγκλήματος τῆς ἐσχάτης προδοσίας, ὡς καὶ ἡ ἐπιβληθεῖσα αὐταῖς ποινή, ἥτις εἰς πάσας τὰς περιστάσεις ἀποδίδωσι ταῖς πράξεσι ταύταις μόνον τὸν χαρακτηρισμὸν πλημμελήματος». Ὁ Βαυαρικὸς ποινικὸς νόμος τοῦ ἔτους 1861 δὲν περιέχει ὁμοίαν πρὸς τὴν ἰδικήν μας διάταξιν περὶ ἀντιπράξεως εἰς συνθήκην, ἀλλὰ πραγματεύεται ἄλλως τὰ τῆς ἐσχάτης προδοσίας ζητήματα.

Ἐπεκαλέσθην, κύριοι, καὶ τὰς αἰτιολογικὰς ἐκθέσεις τοῦ Βαυαρικοῦ νόμου καὶ τῶν νομοσχεδίων, ἐξ ὧν ἠρύσθημεν τὴν ἡμετέραν διάταξιν, διότι ἐνίοτε ἡ σημασία τῶν λέξεων, ἃς μεταχειρίζεται ὁ νομοθέτης καὶ αἵτινες δύνανται νὰ διεγείρωσιν ἀμφιβολίας, προσδιορίζεται ὑπὸ τῆς αἰτιολογικῆς ἐκθέσεως τοῦ νόμου καὶ ὑπὸ τῶν γενομένων συζητήσεων. Τοιαῦται εἶναι αἱ πηγαὶ τοῦ ἡμετέρου νόμου. Προκύπτει δ' ἐξ αὐτῶν ὅτι τὸ τελευταῖον Βαυαρικὸν νομοσχέδιον ἐτιμώρει μὲ φυλάκισιν οὐχὶ βραχυτέραν τῶν δύο ἐτῶν τὴν πρᾶξιν, περὶ τῆς ὁποίας πρόκειται, ἐνῷ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐπιβάλλει τὴν ποινὴν τῆς εἱρκτῆς εἰς τὴν πρᾶξιν ταύτην. Ὅταν δὲ πρόκειται περὶ ἑρμηνείας νόμου, δὲν πρέπει νὰ ἀποχωρίσωμεν αὐτὸν ἀπὸ τὰς συγχρόνους περιστάσεις, αἵτινες ἐπέδρασαν ἐπὶ τῶν νομοθετικῶν πράξεων, ἔχομεν δ' ἐπὶ τοῦ προ-

κειμένου τὴν ἀρίστην τῶν μαρτυριῶν ὡς πρὸς τὴν ὑπέρμετρον αὐστηρότητα τῶν ποινῶν τοῦ ἡμετέρου νόμου ἐπὶ τῶν κατὰ τῆς Πολιτείας ἐγκλημάτων. Ὁ Μάουρερ ἐν τῷ συγγράμματί του περὶ τοῦ Ἑλληνικοῦ λαοῦ ἐρχόμενος εἰς τὸ δεύτερον μέρος τοῦ ποινικοῦ νόμου λέγει ὅτι «εἰς αὐτὸ τὸ μέρος ἐπέτεινε τὰς ποινάς, ἐν ᾧ ἐν γένει ὁ Ἑλληνικὸς ποινικὸς νόμος κατ' ἐκείνην τὴν ἐποχὴν καὶ ἤδη εἶναι ὁ ἠπιώτερος πολλῶν τῆς Εὐρώπης νόμων». Εἰς τὰ κατὰ τῆς Πολιτείας ἐγκλήματα, λέγει, ὅτι προκειμένου περὶ λαοῦ, μόλις ἐξελθόντος ἀπὸ δεκαετῆ αἱματηρὰν πάλην, λαοῦ συνειθισμένου εἰς τὰς ταραχὰς καὶ εἰς τὰς στάσεις, ἦτο ἀνάγκη, ὅπως ἀναπτύξῃ τὴν ἐλευθερίαν του καὶ ἱδρύσῃ τὸ πολίτευμά του, νὰ ληφθῶσιν αὐστηρὰ μέτρα πρὸς κατάπαυσιν τῶν ταραχῶν καὶ στάσεων, ὡς τοιοῦτο δ' ἀναφέρει καὶ τὸ κεφάλαιον περὶ ἀθεμίτων ἑνώσεων καὶ ἑταιριῶν, εἰς τὸ ὁποῖον ηὔξησε τὰς ποινὰς διὰ τὸν αὐτὸν λόγον. Ἀλλὰ τὸ τοιοῦτο σύστημα νομοθετικῆς προνοίας κατεκρίθη, καὶ δικαίως, διότι εἶναι μὲν δεῖγμα τῆς εἰλικρινοῦς στοργῆς καὶ ἀγάπης τοῦ Μάουρερ πρὸς ἀποκατάστασιν τοῦ Ἑλληνικοῦ Ἔθνους, εἶναι ἔμπλεων φιλελληνικῆς διαθέσεως, ἀλλὰ δὲν εἶναι τελεσφόρον, διότι τὸ νὰ λέγῃ τις σήμερον, ὅτι ἐξήλθομεν ἀπὸ τὸν ἀγῶνα καὶ εἶναι ἀνάγκη αὐστηρότητος, ἡσυχασάντων δὲ τῶν πραγμάτων, ὅτι εἶναι ἀνάγκη ἠπίου νόμου, καὶ ὅτι, ἐπικειμένου πάλιν κινδύνου ὡς πρὸς τὸ ἀντικείμενον τοῦτο, ἀναφαίνεται ἡ ἀνάγκη αὐστηροῦ νόμου καὶ ἐφεξῆς, ταῦτα πάντα δὲν ἁρμόζουσιν εἰς νομοθέτην ἔχοντα ὡς ἀρχὴν τὴν αὐστηρὰν δικαιοσύνην, ἀλλ' ἁρμόζουσιν εἰς τὴν ἀνταποδοτικὴν δικαιοσύνην, ἐνῷ ὁ νόμος πρέπει νὰ εἶναι ἀκράδαντος καὶ σταθερὸς εἰς τὰς διατάξεις του, νὰ ἔχῃ πάντοτε μίαν καὶ τὴν αὐτὴν ἀρχὴν καὶ ἀφετηρία τῶν ὁρισμῶν αὐτοῦ νὰ εἶναι μόνη ἡ δικαιοσύνη.

Ὁ Γαλλικὸς νόμος ἐν τοῖς ἄρθροις 84 καὶ 85 διακρίνει τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς τελοῦνται αἱ περὶ ὧν πρόκειται ἀδικοπραξίαι, καὶ διαφόρους ἐπιβάλλει ποινὰς ἀναλόγως τῆς μείζονος ἢ ἐλάσσονος σπουδαιότητος τῶν τοιούτων ἀδικοπραγιῶν, καὶ ἑπομένως τοῦ ἐνδεχομένου μείζονος ἢ ἐλάσσονος κινδύνου τοῦ Κράτους, ἐν ᾧ τὰ τοιαῦτα ἀδικήματα τελοῦνται. «Τὸ πνεῦμα τοῦ ἄρθρου 84, εἶπεν ὁ Dupin, εἶναι πνεῦμα ὑψηλῆς ἠθικῆς καὶ ἐθνικῆς ἀξιοπρεπείας. Ἐὰν τὸ ἔγκλημα, περὶ οὗ πρόκειται, ἔμενεν ἀτιμώρητον ὑπὸ τοῦ Γαλλικοῦ νόμου, οὐδεμία νόμιμος ἱκανοποίησις ἠδύνατο νὰ δοθῇ εἰς τὴν προσβεβλημένην δύναμιν, καὶ ὁ πόλεμος ἤθελεν εἶσθαι ἡ μόνη θεραπεία. Ἢ ἔπρεπεν, ὡς συνέβαινε παρὰ τοῖς ἀρχαίοις λαοῖς, νὰ συλλάβωμεν τὸν ἔνοχον, νὰ δέσωμεν τὰς χεῖρας ἐπὶ τῶν νώτων καὶ νὰ τὸν παραδώσωμεν εἰς τὴν διάκρισιν

τῶν ξένων. Ἡ Γαλλία δὲν ἠθέλησε τοῦτο. Μόνον τὰ ἀσθενῆ καὶ τεταπεινωμένα Κράτη δύνανται νὰ πράξωσιν αὐτό. Ὁ Γαλλικὸς νόμος ἐτήρησε τὴν ἐθνικὴν ἀξιοπρέπειαν, κατατάσσων μεταξὺ τῶν ἐγκλημάτων γεγονότα τοιαύτης φύσεως. Ἐπεφύλαξε τὴν κρίσιν εἰς Γάλλους δικαστάς, ἀποφασίζοντας μετ' ἀνεξαρτησίας, καὶ οἱαδήποτε καὶ ἂν εἶναι ἡ ἀπόφασίς των, πρέπει νὰ εἶναι σεβαστή. Τότε ἐὰν κάμωσι πόλεμον, οὗτος θὰ εἶναι δίκαιος.»

Τὰ ἄρθρα 84 καὶ 85 τοῦ Γαλλικοῦ νόμου ἔχουσιν οὕτω: «Ὅστις διὰ πράξεων ἐχθρικῶν, μὴ ἐγκεκριμένων ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως, ἐξέθηκε τὸ Κράτος εἰς διακήρυξιν πολέμου τιμωρεῖται μὲ ἐξορίαν 5—10 ἐτῶν καὶ ἐὰν ὁ πόλεμος ἐπηκολούθησε μὲ διηνεκῆ ἐξορίαν, ὅστις δὲ διὰ πράξεων μὴ ἐγκεκριμένων ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως, ἐξέθηκε τοὺς Γάλλους εἰς τὸν κίνδυνον ἀντεκδικήσεως τιμωρεῖται μὲ ἐξορίαν 5—10 ἐτῶν». Ὁ Ἰταλικὸς νόμος ἐν ἄρθρῳ 113 ὁρίζει: «Ὅστις διὰ στρατολογίας ἢ ἄλλων ἐχθρικῶν πράξεων, μὴ ἐγκεκριμένων ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως, ἐκτελουμένων ἐν τῷ Κράτει ἢ ἐκτὸς αὐτοῦ, ἐκτίθησι τὸ Κράτος εἰς τὸν κίνδυνον πολέμου τιμωρεῖται μὲ εἱρκτὴν 5—10 ἐτῶν, καὶ ἐὰν ὁ πόλεμος ἐπηκολούθησε τοὐλάχιστον 16 ἐτῶν. Ἐὰν δὲ αἱ μὴ ἐγκεκριμέναι πράξεις ἐκθέτωσι τὸ Κράτος ἢ τοὺς κατοίκους αὐτοῦ εἰς τὸν κίνδυνον ἀντεκδικήσεων ἢ διαταράξωσι τὰς φιλικὰς σχέσεις μεταξὺ δύο Κρατῶν, ὁ ἔνοχος τιμωρεῖται μὲ φυλάκισιν 3—30 μηνῶν, καὶ ἐὰν ἐπηκολούθησαν αἱ ἀντεκδικήσεις, μὲ φυλάκισιν 30 μηνῶν μέχρι 5 ἐτῶν». Τὸ δὲ ἄρθρον 123 Βελγικοῦ ποινικοῦ νόμου ἔχει ὡς ἑξῆς: «Ὅστις διὰ πράξεων ἐχθρικῶν, μὴ ἐγκεκριμένων ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως, ἤθελεν ἐκθέσει τὸ Κράτος εἰς ἐχθρικὰς πράξεις ἐκ μέρους μιᾶς ξένης δυνάμεως τιμωρεῖται μὲ εἱρκτὴν 5—10 ἐτῶν, καὶ ἐὰν αἱ πράξεις αὗται ἐπακολουθήσωσιν ἀπὸ 10—15 ἐτῶν».

Ἡ τοιαύτη ἐν τοῖς νεωτέροις νόμοις τελειοτέρα διατύπωσις καὶ ἁρμονία τῶν ἐπιβαλλομένων ποινῶν πρὸς τὰς πράξεις πρέπει ν' ἀποδοθῇ εἰς τὴν πρόοδον τῆς ἐπιστήμης τῶν ποινικῶν νόμων. Ἀλλὰ δὲν πρέπει καὶ νὰ λησμονηθῇ ὅτι οἱ τοῦ διεθνοῦς δικαίου κανόνες, ἰδίως ὡς πρὸς τὰς ἐπεμβάσεις ἐν παλαιοτέροις χρόνοις οὐχὶ πολὺ ἀπέχουσι τῆς ἐποχῆς, καθ' ἣν ἐξεπονεῖτο ὁ Βαυαρικὸς καὶ ὁ ἡμέτερος ποινικὸς νόμος, ἐτύγχανον κατὰ πολὺ ἀτελέστεροι ἢ νῦν, πολλὰς ἐπιτρέποντες αὐθαιρεσίας καὶ καταχρήσεις ἐν ταῖς ἐπεμβάσεσι. Τὰς τοιαύτας δ' αὐθαιρεσίας ἴσως ἔχων ὑπ' ὄψει ὁ ἡμέτερος νομοθέτης δὲν ἐθεώρησε προσῆκον νὰ περιορίσῃ τὸν δικαστὴν εἰς τὴν ἐκτίμησιν τῶν γεγονότων ὡς πρὸς τὸν κίνδυνον τῆς ἀσφαλείας τοῦ Κράτους. Αἱ τοιαῦται ριζικαὶ μεταβολαὶ ἐν ταῖς ἀρχαῖς τοῦ δικαίου τῶν Ἐθνῶν ἐντὸς ὀλίγων ἐτῶν συντελεσθεῖσαι ἔσχον, ὡς

εἰκός, τὴν ἐπιρροὴν αὐτῶν ἐπὶ τῶν νέων θεσμοθεσιῶν. Ἐπιθυμητὸν δὲ εἶναι νὰ κανονισθῶσι καὶ τὸ ἀξιόποινον καὶ αἱ ποιναὶ ὡς πρὸς τὸ ἀντικείμενον τοῦτο κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον παρ' ὅλοις τοῖς Ἔθνεσι. Μόνον δὲ αἱ συνθῆκαι δύνανται νὰ καθιερώσωσι κατὰ τρόπον ἀποτελεσματικὸν τὴν ταὐτότητα τῶν κανόνων καὶ νὰ ἐξασφαλίσωσι τὸν ἀμοιβαῖον σεβασμόν. Μόναι αἱ συνθῆκαι δύνανται νὰ ἀποκαταστήσωσι σχέσεις νομικὰς ἐπὶ τοῦ πεδίου τοῦ τε πολιτικοῦ καὶ τοῦ ποινικοῦ δικαίου, σχέσεις, ὧν ἡ κύρωσις θὰ συνίσταται εἰς ὑπεσχημένην καὶ τετηρημένην ἀμοιβαιότητα. Πρὸ πάντων δὲ εἶναι ἀνάγκη ν' ἀναγνωρισθῇ ὑπὸ πάντων τῶν Ἐθνῶν, λέγει ὁ Garraud τόμ. 3 σελ. 250 ἐν τῇ ἑρμηνείᾳ τῶν ἄρθρων 84 καὶ 85 τοῦ Γαλλικοῦ ποινικοῦ νόμου, ὅτι αἱ τοιαῦται πράξεις δικαιολογοῦσι τὴν τιμωρίαν ἐν Γαλλίᾳ ὑπὸ τὸν διπλοῦν ὅρον ἀμοιβαιότητος καὶ αἰτήσεως τῆς ξένης Κυβερνήσεως. Εἰς τὴν ἐξέλιξιν δὲ ταύτην τείνουσιν ἐπὶ μᾶλλον καὶ μᾶλλον αἱ ἀρχαὶ τοῦ διεθνοῦς ποινικοῦ δικαίου. Νομοθεσίαι δέ τινες, ὡς ἡ Γερμανικὴ (§ 102—104), εἰσῆλθον ἤδη εἰς τὴν ὁδὸν ταύτην. Ἐπανερχόμενος δὲ ὁ Garraud εἰς τὰς ἰσχυούσας διατάξεις τοῦ Γαλλικοῦ κώδικος λέγει προσέτι ὅτι αἱ διατάξεις αὗται εἶναι ἐπικίνδυνοι. Ἀλλὰ ἂν παραστῇ περίπτωσις ἐφαρμογῆς ἐπικινδύνων διατάξεων, τὰ δικαστήρια ὀφείλουσι μὲν νὰ δικαιολογήσωσι τὴν ἀπόφασιν αὐτῶν, ἀλλὰ νὰ ἐφαρμόσωσι πιστῶς τὰς διατάξεις ταύτας μηδαμῶς ἀποτρεπόμενα ἐκ τοῦ κινδύνου τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῶν, διότι τοῦτο θὰ ἦτο ἐπίκρισις τοῦ νόμου, ὑπερβαίνουσα τὰ ὅρια τῆς δικαιοδοσίας τῶν δικαστηρίων καὶ σφετερισμὸς τῶν δικαιωμάτων τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας· οὕτω ἀναιρεῖται καὶ ἡ σωτηριώδης ἀρχὴ τοῦ χωρισμοῦ τῶν ἐξουσιῶν καὶ πᾶσα πολιτειακὴ εὐταξία.

Τοιαῦται εἶναι αἱ ξέναι νομοθεσίαι ὡς πρὸς τὸ ἀντικείμενον τοῦτο. Δὲν δύναται δέ τις νὰ μὴ ἐπιστήσῃ τὴν προσοχήν του εἰς τὰς ἀμέσως προσπιπτούσας εἰς τὴν πρώτην παρατήρησιν διαφοράς, καὶ πρὸ πάντων εἰς τὸ ὅτι ἐν ὅλοις μὲν τοῖς νεωτέροις νόμοις γίνεται λόγος περὶ ἐχθρικῶν πράξεων κατὰ ξένων δυνάμεων, ἐν δὲ τῷ ἡμετέρῳ γίνεται λόγος περὶ ἀντιπράξεως κατὰ συνθηκῶν. Ὁ Γερμανικὸς νόμος ἐν τῷ ἄρθρῳ 102 περιλαμβάνει πράξεις ἐναντίον ἄλλης Πολιτείας, εἰς τὴν ἑρμηνείαν δὲ τῆς διατάξεως ταύτης ὑπάρχει διαφωνία, διότι ἀφ' ἑνὸς μὲν ὑποστηρίζεται ἡ γνώμη ὅτι ἐξαιροῦνται τῆς προστασίας τοῦ νόμου μόνον αἱ Πολιτεῖαι, μεθ' ὧν ἡ Γερμανία εὑρίσκεται ἐν καταστάσει πολέμου ἢ αἱ Πολιτεῖαι ἐκεῖναι, μεθ' ὧν εἰς οὐδεμίαν καὶ κατ' οὐδένα τρόπον διεθνῆ σχέσιν εὑρίσκεται, τὸ ὁποῖον συμβαίνει ὅταν δὲν ὑπάρχῃ διεθνὴς ἀναγνώρισις καὶ ὅταν δὲν ἔγινεν ἀποδεκτὴ αὕτη,

κατ' ἄλλην ὅμως γνώμην ἀπαιτοῦνται καὶ διπλωματικαὶ σχέσεις. Ὁ νόμος ἡμῶν ὁμιλεῖ περὶ σχέσεως ἐκ συνθηκῶν. Γίνεται διάκρισις τοῦ κινδύνου ἔν τε τῷ Γαλλικῷ καὶ Ἰταλικῷ νόμῳ, δηλ. κινδύνου πολέμου ἢ ἀντεκδικήσεων, ἐν δὲ τῷ Ἑλληνικῷ οὐδεμία τοιαύτη διάκρισις γίνεται, ἀλλὰ προβλέπεται μόνον ὁ κίνδυνος τῆς ἀσφαλείας τοῦ Κράτους ἢ αὐτονομίας αὐτοῦ ἀορίστως, γίνεται δ' ἐπίσης διάκρισις ἐν τοῖς νεωτέροις νόμοις μεταξὺ ἐπικειμένου κινδύνου καὶ ἐπελθόντος τοιούτου, ὅτε ἐπιβάλλεται βαρυτέρα ποινή. Ἄλλη διαφορὰ εἶναι ὅτι ὁ νομοθέτης ἡμῶν ἀπαιτεῖ τὴν πρόθεσιν πρὸς ἀντίπραξιν κατὰ τῶν συνθηκῶν, ἐνῷ ἐν τοῖς κειμένοις τῶν ἄλλων νόμων δὲν περιέχεται ἡ πρόθεσις, καὶ ἑπομένως αἱ διατάξεις αὐτῶν ἐφαρμόζονται καὶ εἰς ἐχθρικὰς πράξεις κατὰ ξένης Κυβερνήσεως, προερχομένας ἐξ ἀσυνεσίας ἢ θρασύτητος, χωρὶς νὰ εἶναι ἀναγκαία ἡ πρόθεσις, καὶ τοῦτο ἕνεκα τῶν συνεπειῶν των. Ὡς πρὸς τὴν ἐπιβαλλομένην δὲ ποινὴν ὑπὸ τοῦ νόμου, παρατηρῶ ὅτι αὕτη δὲν εὑρίσκεται εἰς ἁρμονίαν πρὸς τὰς πράξεις κατὰ τὰς διακρίσεις τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ἀλλὰ τὸ ἄρθρον τοῦ νόμου ἡμῶν ἐπιβάλλει πάντοτε τὴν ποίνὴν τῆς εἱρκτῆς, καὶ ὅταν ὁ κίνδυνος δὲν εἶναι ἔκτακτος, ἀλλ' ἀφορᾷ εἰς μόνον ἀσήμαντον ἀντεκδίκησιν, καὶ ταύτην ἁπλῶς ἐνδεχομένην ἢ καὶ εἰς διατάραξιν τῶν φιλικῶν σχέσεων, καὶ ταύτην οὐχὶ ἐπελθοῦσαν, ἀλλ' ἐπίσης ἐνδεχομένην.

Ἄλλος λόγος ἀναιρέσεως. — Ἔλλειψις δολίας προαιρέσεως.

Οἱ ἀναιρεσείοντες λέγουσιν ὅτι δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ ὅτι οἱ καταδικασθέντες εἶχον τὴν πρόθεσιν νὰ ἀντιπράξωσιν εἰς τὰς μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Τουρκίας συνθήκας, διότι καὶ κατ' αὐτὴν τὴν ἐτυμηγορίαν τῶν ἐνόρκων τὰ γενόμενα δεκτὰ γεγονότα ἀποδεικνύουσιν ὅτι ἐσκόπουν νὰ ὑποκινήσωσιν ἐπανάστασιν καὶ οὐχὶ εἰδικῶς νὰ ἀντιπράξωσιν, ὡς ἀπαιτεῖ ὁ νόμος, εἰς τὰς συνθήκας μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Τουρκίας. Τὸ ζήτημα τῆς δολίας προαιρέσεως εἶναι ἐκ τῶν σπουδαιοτέρων. Οἱ ἀναιρεσείοντες δὲ συγχέουσι τὴν πρόθεσιν πρὸς τὸ ἐλατήριον τῆς πράξεως, συγχέουσι δηλ. τὴν γενικὴν πρόθεσιν μὲ τὴν νομικήν. Ἡ πρόθεσις δύναται νὰ προκύπτῃ ἐξ ἐλατηρίου, ὅπερ δύναται νὰ εἶναι ἔντιμον ἢ ἀτιμωτικόν. Τοῦτο π. χ. δύναται νὰ εἶναι ἡ ἐπιθυμία τῆς ἐκδικήσεως, ἡ περὶ τιμῆς πρόνοια κ. τ. τ. Συνετὸν θὰ ἦτο νὰ λαμβάνῃ πρόνοιαν ὁ νομοθέτης καὶ περὶ τοῦ ἐλατηρίου τῆς πράξεως, ἀλλὰ περὶ τούτου σπανίως ἀσχολεῖται, ὡς π. χ. ἀσχολεῖται ἐπὶ κλοπῆς κλπ. Ἡ πρόθεσις, ὅταν ὁ νομοθέτης δὲν ἐξετάζῃ τὸ ἐλατήριον, συνίσταται εἰς τὴν θέλησιν τοῦ αὐτουργοῦ νὰ πράξῃ τὸ ἔγκλημα ὅπως

ὁρίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου, ἐν ἄλλαις λέξεσι πρόθεσις εἶναι ἡ συνείδησις τοῦ αὐτουργοῦ ὅτι παραβιάζει τὰς νομικὰς ἀπαγορεύσεις. Οὕτω τὸ ἄρθρον 379 τοῦ Γαλλικοῦ ποινικοῦ νόμου τιμωρεῖ τὴν παραβίασιν τῆς ἐπαγγελματικῆς ἐχεμυθίας τῆς ἐπιβαλλομένης εἰς τοὺς ἰατροὺς κλ. Ἀποθανόντος δέ τινος, φῆμαι συκοφαντικαὶ διεσπάρησαν περὶ τοῦ θανάτου, ὁ δ' ἐπισκεπτόμενος αὐτὸν ἰατρός, ἐπὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ νὰ ὑπερασπίσῃ τὴν μνήμην τοῦ τεθνεῶτος, ἐγνωστοποίησε τὰς αἰτίας τοῦ θανάτου, κατεδιώχθη ὅμως ἐπὶ τῇ ἀνακοινώσει ταύτῃ, καὶ τὸ Ἀκυρωτικὸν ἐπεκύρωσε τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασιν ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ὑπῆρχε πρόθεσις. Δὲν ἀπαιτεῖται ὁ αὐτουργὸς νὰ ἔχῃ τὴν πεποίθησιν τῆς ἀνηθικότητος τῆς πράξεώς του. Καὶ ὅταν ἐπίστευσεν ὅτι τὸ καθῆκόν του τῷ ἐπέβαλε νὰ πράξῃ ὅ,τι ὁ νόμος ἀπαγορεύει, θὰ ἦτο ἔνοχος, διότι ἐνήργησε κατὰ περιφρόνησιν τοῦ νόμου, τὸν ὁποῖον ὤφειλε νὰ σεβασθῇ. Κατὰ ταῦτα δὲ προκειμένου περὶ ἀντιπράξεως κατὰ τῶν συνθηκῶν, ἤτοι περὶ ἐχθρικῆς πράξεως κατὰ τῆς Τουρκίας, ἐξ ἧς δύναται νὰ ἐπέλθῃ κίνδυνος τῆς ἀσφαλείας τοῦ Κράτους ἡμῶν, ἡ ἐν Μακεδονίᾳ σκοπουμένη ἐπανάστασις οὐδεμίαν σημασίαν ἔχει ἂν ἀποβλέπῃ εἰς ἐξυπηρέτησιν ἐχθρικῶν πρὸς ἡμᾶς σκοπῶν ἢ ὄχι, καὶ διὰ τοῦτο ἐν τῇ ἐτυμηγορίᾳ τῶν ἐνόρκων οὐδεὶς περὶ τούτου γίνεται λόγος. Ὅθεν μάτην γίνεται σήμερον πολὺς λόγος περὶ τῶν καταδικασθέντων ὡς Ἑλλήνων, σκοπούντων δῆθεν ὑπεράσπισιν ἑλληνικῶν δικαίων. Ἀλλ' ὡς ἐκ περισσοῦ παρατηρῶ ὅτι ἡ ἐσωτερικὴ ἀσφάλεια τῶν χωρῶν τῆς Τουρκικῆς Αὐτοκρατορίας δὲν δύναται νὰ εἶναι ἀδιάφορος πρὸς τὸ Ἑλληνικὸν Κράτος, διότι αἱ χῶραι ἐκεῖναι κατὰ μέγα μέρος οἰκοῦνται ὑπὸ ἡμετέρων συμπολιτῶν καὶ ἡμετέρων ὁμοφύλων, προσέτι δὲ καὶ οἱ σκοποί, οὓς ἐπιδιώκει ἡ ἐπιχειρουμένη ἐπανάστασις, δὲν εἶναι ξένοι πρὸς τὰ συμφέροντα καὶ τὰ δικαιώματα τοῦ Ἑλληνικοῦ Κράτους. Δὲν εἶναι σήμερον καιρὸς νὰ ἐξετάσωμεν τὰ ἱστορικὰ δικαιώματα καὶ τὰς εὐλόγους ἀξιώσεις τῶν ὑποδούλων λαῶν ἐπὶ τῆς Μακεδονίας. Ὅλα τὰ ἔθνη ἔχουσι τὸ ἰδεῶδές των. Ἀλλὰ τὸ ἰδεῶδες τοῦτο τὸ καταθέλγον τὴν διάνοιάν των δὲν πρέπει ἐπὶ τοσοῦτον νὰ σκοτίζῃ καὶ τὴν κρίσιν των ὥστε νὰ ἐκλαμβάνωσιν ἀμέσως ὡς δυνατὸν ὅ,τι πρόκειται νὰ προκύψῃ εἰς ἄλλην ἐποχὴν καὶ ὑπὸ ἄλλας περιστάσεις. Βεβαίως δὲ δὲν ἐβάρυνον εἰς τὴν πλάστιγγα τῆς κρίσεως τῶν ἐνόρκων περὶ τῆς ἐνοχῆς τῶν κατηγορουμένων τοιαῦτα περιστατικά, διότι οὗτοι ὡρκίσθησαν νὰ δικάσωσιν ἀμερολήπτως καὶ διότι ἀνεπαύοντο εἰς τὴν κυβερνητικὴν μέριμναν. Πᾶσα τῷ ὄντι ἑλληνικὴ Κυβέρνησις δὲν δύναται νὰ παρίδῃ τὴν ὑψηλὴν ἀποστολὴν τῆς Ἑλλάδος ἐν τῇ Ἀνατολῇ, δύναται δ' ἐντὸς

ξένου Κράτους, ἀλλὰ διότι τὸ ἔγκλημα τοῦτο διαταράττει ἐν ταὐτῷ τὴν ἀσφάλειαν τοῦ ἡμετέρου Κράτους. Ὅστις προσβάλλει νόμον ὑποχρεωτικὸν δι' αὐτὸν ὀφείλει νὰ ὑποκύψῃ εἰς τὴν ἐπιβαλλομένην ποινήν, καὶ ἡ ἐξουσία τοῦ Κράτους, ἐν ᾧ διεπράχθη τὸ ἔγκλημα, εἶναι ἁρμοδία νὰ κρίνῃ περὶ αὐτοῦ. Ὁ δὲ ἀλλοδαπὸς ὁ ἀναγνωριζόμενος ἔνοχος τιμωρεῖται κατὰ τὸν ἑλληνικὸν νόμον, ἄρθρον 1 τῆς ποιν. δικονομίας καὶ 3 τοῦ ἀστικοῦ νόμου, καθ' ἃ «ἀντικείμενον τῆς ποινικῆς δικονομίας εἶναι ὅλα τὰ ἐντὸς τοῦ Κράτους ὑπό τε Ἑλλήνων καὶ ξένων πραττόμενα πταίσματα, πλημμελήματα καὶ κακουργήματα». «Οἱ τὴν δημοσίαν τάξιν ἀφορῶντες νόμοι ὑποχρεοῦσι πάντας τοὺς ἐν Ἑλλάδι».

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Παραβίασις ἀρχῶν διεθνοῦς δικαίου.

Ἄλλος λόγος ἀναιρέσεως προτείνεται ὅτι παρεβιάσθησαν αἱ ἀρχαὶ τοῦ διεθνοῦς δικαίου ἐξ ὅσων ἐδέχθη τὸ δικαστήριον τῶν συνέδρων, στηριχθὲν εἰς τὴν ἐτυμηγορίαν τῶν ἐνόρκων περὶ στρατολογίας ὑπὸ ἰδιωτῶν, περὶ συλλογῆς ἐράνων καὶ περὶ ἀποστολῆς πολεμεφοδίων πρὸς ἐξέγερσιν ἐπαναστάσεως ἐν Μακεδονίᾳ. Εἰς τὸν σπουδαιότατον τοῦτον λόγον ἀπαντῶ συμφωνῶν μετὰ τοῦ συνηγόρου ὅτι καὶ ἡ παραβίασις τῶν ἀρχῶν τοῦ διεθνοῦς δικαίου ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως. Ἄλλοτε διὰ μακρῶν ὑπεστήριξα τοῦτο ἐνώπιον τῆς ὁλομελείας τοῦ Ἀρείου Πάγου διὰ λόγου δημοσιευθέντος ἐν τῇ συλλογῇ τῶν γνωμοδοτήσεών μου (1), ὅστις ἐδέχθη τὴν γνώμην μου διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 14 (1896) ἀποφάσεώς του, ἀποφηνάμενος ὅτι «κατ' ἀρχὴν ἀναμφισβήτητον τὸ διεθνὲς δίκαιον ἐπέχει ἀναντιρρήτως θέσιν νόμου τοῦ Κράτους». Καὶ τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δι' ἀποφάσεώς του τῆς 7 Σεπτεμβρίου 1832 ἀνήρεσε διὰ παραβίασιν ἀρχῶν τοῦ διεθνοῦς δικαίου.

Ἀλλὰ πρὸ τούτου οἱ ἀναιρεσείοντες ἰσχυρίζονται ὅτι οὔτε στρατολογία ἐγένετο, οὔτε ἔρανοι καὶ ὅτι ἀπεκλείετο πᾶς κίνδυνος ἐκ τῶν πράξεων αὐτῶν, ὄντων ἁπλῶν κτιστῶν καὶ ἀδυνατούντων νὰ συλλάβωσι καὶ ἐκτελέσωσι σχέδιον σοβαρὸν καὶ ἄξιον προσοχῆς. Τοιούτου εἴδους ὅμως ἀντιπράξεις εἰς τὰς συνθήκας, ἀπειλούσας ἐνδεχόμενον κίνδυνον τῆς ἀσφαλείας τοῦ Κράτους, ἐδέχθησαν οἱ ἔνορκοι, οἵτινες δὲν

(1) [Ὅρα ἀνωτέρω λ. Ἀναίρεσις σελ. 704].

ἠδύναντο νὰ δεχθῶσι τὴν ἐνοχὴν ἄνευ ἀποδείξεων, οἱ ἔνορκοι δὲ παρέχουσι πάσας τὰς ἐγγυήσεις τῆς ὀρθῆς ἐξετάσεως τῶν πραγμάτων. Ὁ νομοθέτης δὲν ζητεῖ παρ' αὐτῶν λόγον περὶ τῶν μέσων, δι' ὧν ἐπείσθησαν, οὐδόλως ἐπιβάλλει κανόνας, ἀφ' ὧν ὀφείλουσι νὰ ἐξαρτήσωσι τὴν ἐκτίμησιν τῶν ἀποδείξεων, καὶ μόνον διατάσσει (ἄρθρον 435 ποιν. δικονομίας) νὰ συσκέπτωνται καὶ νὰ ἐξετάζωσιν ἐν πάσῃ εἰλικρινείᾳ τίνα ἐντύπωσιν ἔσχον ἐπὶ τοῦ πνεύματός των αἱ ἐναντίον τοῦ κατηγορουμένου ἀποδείξεις ὡς καὶ ἡ ὑπεράσπισις αὐτοῦ. Αὐτοὶ λοιπὸν οἱ ἀντιπρόσωποι τῆς χώρας, οἱ ὅλως ἀνεξάρτητοι ἀπὸ τῆς Κυβερνήσεως, οἱ ὀφείλοντες εἰς τὴν δικαιοσύνην τὴν ὑποστήριξίν των, διότι ἡ δικαιοσύνη εἶναι φρουρὸς τῶν δικαιωμάτων καὶ αὐτῶν τῶν ἰδίων ὡς πολιτῶν, αὐτοὶ οἱ ἔνορκοι, προσαχθεισῶν τῶν περὶ ἐνοχῆς ἀποδείξεων, δὲν ἠδύναντο νὰ μὴ παραδεχθῶσιν αὐτὴν ὡς καὶ τὴν ἀθωότητα ἂν τοιαύτη ἐκ τῶν συζητήσεων προέκυπτεν. Οἱ ἔνορκοι δὲ θὰ ἦσαν οἱ φυσικοὶ δικασταὶ τῆς ὑποθέσεως, καὶ ἂν περὶ πλημμελήματος προέκειτο, διότι τὸ ἀδίκημα εἶναι πολιτικὸν ὡς προσβάλλον τὰς διεθνεῖς σχέσεις καὶ τιμωρούμενον ὑπὸ τοῦ νόμου διὰ τὸν λόγον τοῦτον. Εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν πολιτικῶν ἐγκλημάτων κατατάττουσιν αὐτὸ οἱ συγγραφεῖς (Haus Τόμ. Α' σελ. 254), δι' εἰδικοῦ δὲ νόμου ἐχαρακτηρίσθη ἐν Γαλλίᾳ τὸ τοιοῦτον ἔγκλημα ὡς πολιτικόν, καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος συγκαταλέγει αὐτὸ ἐν τῷ αὐτῷ κεφαλαίῳ μετ' ἄλλων πολιτικῶν ἐγκλημάτων, οἷον προδοσίας κλ. Τὰ πολιτικὰ ἐγκλήματα κατὰ τὸ Σύνταγμα δικάζονται ὑπὸ τῶν ἐνόρκων, διότι οὗτοι θεωροῦνται μᾶλλον ἀνεξάρτητοι τῶν τακτικῶν δικαστῶν, καίπερ περιβεβλημένων διὰ τῆς ἰσοβιότητος. Γενομένου δὲ δεκτοῦ γεγονότος τινὸς ὑπὸ τῶν ἐνόρκων, ὡς λόγος ἀναιρέσεως δύναται νὰ προταθῇ καὶ ἐξετασθῇ μόνον ἂν δὲν ὑπάρχῃ σύνδεσμος μεταξὺ τοῦ γεγονότος τούτου καὶ τοῦ νόμου, ὅτε ἐπέρχεται ἡ ἀναίρεσις. Ἀλλ' ἐὰν διὰ νὰ πλασθῇ ἡ ἀποδιδομένη εἰς τὴν προσβαλλομένην ἀπόφασιν παραβίασις τοῦ νόμου, ἀπαιτῆται νὰ γίνῃ καὶ νὰ κατασκευασθῇ ἄλλη ἐκτίμησις τῶν γεγονότων, δὲν τηρεῖται πλέον τὸ ἔργον τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἀλλ' οὗτος σφετερίζεται δικαιώματα, ἅτινα δὲν ἔχει, καὶ γίνεται κατὰ πρῶτον δικαστήριον ἐνόρκων διὰ νὰ γίνῃ κατόπιν Ἀκυρωτικόν. Ὁ νομοθέτης προσπαθεῖ νὰ περιλάβῃ πλείστας εἰδικότητας ἐν τῇ γενικότητι τῶν ὅρων καὶ διατάσσει χωρὶς νὰ κρίνῃ. Ὁ δικαστὴς ἐν ἑκάστῃ ὑποθέσει ἐκδίδει τὴν ἀπόφασίν του, ἐν ἑκάστῃ εἰδικῇ δυσκολίᾳ ἐκφράζει τὴν ἰδίαν του πεποίθησιν, ἥτις μορφώνεται κατὰ τὰς περιστάσεις καὶ τὰς εἰδικότητας τῆς δίκης, ὅταν δὲ ὁ δικαστὴς τῆς οὐσίας ἀποδυθεὶς εἰς μακρὰν ἔρευναν, ἐξετίμησε γεγονός τι

κατὰ τὸν ἕνα ἢ κατὰ τὸν ἄλλον τρόπον, ὁ Ἄρειος Πάγος στερούμενος τῶν στοιχείων τῆς πεποιθήσεως τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας καὶ ἰδίως τῶν ἐντυπώσεων ἐκ τῶν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἐκτυλισσομένων γεγονότων, δὲν δύναται ν' ἀποφανθῇ ἄλλως. Τὸ μόνον, ὅπερ ἔχει νὰ κάμῃ, ὡς προεῖπον, εἶναι νὰ ἐξετάσῃ μὲν τὰ πραγματικὰ γεγονότα, ἀλλὰ μόνον διὰ νὰ ἐξελέγξῃ τὸν νομικὸν χαρακτηρισμὸν αὐτῶν. Ἀλλ' ἀντιθέτως πρὸς ταῦτα οἱ ἀναιρεσείοντες οὐδὲν ἄλλο ζητοῦσιν ἢ ἀναθεώρησιν τῶν πραγματικῶν γεγονότων, ἀμφισβητοῦντες τὰ δεκτὰ γενόμενα. Τί ἄλλο πράττουσι παρὰ νὰ ζητῶσι νὰ ὑποκατασταθῇ ὁ Ἄρειος Πάγος εἰς τὴν θέσιν τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων ; Τί ἄλλο πράττουσιν εἰσερχόμενοι εἰς τὴν οὐσίαν καὶ ὅπως ἀποδείξωσιν, ὅτι ἡ κατὰ τῶν συνθηκῶν ἀντίπραξις ἦτο ὅλως ἀνίσχυρος καὶ χιμαιρική, ἐπικαλούμενοι τὴν ἔκθεσιν τῆς κατασχέσεως διῃρημένως ὡς πρὸς τὰ κατασχεθέντα ἐν τῇ οἰκίᾳ των ὅλως ἀσήμαντα ἀντικείμενα, παρασιωπῶντες δὲ καὶ οἱονεὶ ἀπορρίπτοντες αὐτὴν ὡς πρὸς τὰς κατασχεθείσας ἐπίσης ἐπιστολάς, δι' ὧν κανονίζονται ἡ στρατολογία, οἱ ἔρανοι, καὶ ὁρίζεται ὁ τρόπος τῆς ἐξόδου τῶν ἐνόπλων, ὅπως διαλάθωσι τὴν προσοχὴν τῶν ἐπιτηρούντων Ὀθωμανῶν ; Κατὰ κόρον, κύριοι, ἐπανελήφθη ἐνώπιον ὑμῶν, ὅτι οἱ καταδικασθέντες εἶναι ἁπλοῖ κτίσται, βιοπαλαισταὶ ἀνίκανοι καὶ ὡς ἐκ τῆς ἀτελοῦς μορφώσεώς των ν' ἀποδυθῶσιν εἰς τοιούτους ἀγῶνας. Ἀληθῶς, κύριοι, σπουδαῖον εἶναι τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο, διότι κατὰ τὸν Haus ἐν § 284, ἡ πρᾶξις, ἥτις ἐγένετο μετ' ἐγκληματικῆς μὲν προθέσεως, ἀλλ' ἥτις δὲν προξενεῖ ἢ δὲν δύναται νὰ προξενήσῃ οὐδεμίαν ζημίαν, παράγει οὐχ ἧττον κακὸν ἠθικὸν καὶ κοινωνικὸν διαδίδουσα τὸν θόρυβον καὶ παρέχουσα κακὸν παράδειγμα. Ἀλλὰ τὸ κακὸν τοῦτο δὲν λαμβάνεται ποσῶς ὑπ' ὄψει ὑπὸ τῆς ποινικῆς δικαιοσύνης εἰμὴ ὅταν προκύπτῃ ἐκ γεγονότος ἐπιζημίου ἢ ἐπικινδύνου, χαρακτηριζομένου ὡς ἐγκλήματος ὑπὸ τοῦ νόμου. Ἄλλως ἡ πρόθεσις τοῦ αὐτουργοῦ μόνη ἤθελεν ἐντυπώσει τὸν ἐγκληματικὸν χαρακτῆρα εἰς τὰς πράξεις ταύτας ἀντιθέτως πρὸς τὴν ἀρχήν, ἐφ' ἧς στηρίζεται τὸ κοινωνικὸν δικαίωμα τῆς ποινῆς. Ἀλλ' ἵνα ἐφαρμοσθῇ ἡ θεωρία αὕτη, ἀπαιτεῖται τὰ τεθέντα εἰς χρῆσιν μέσα νὰ ἦσαν ἐντελῶς ἀκατάλληλα καὶ νὰ ἐστεροῦντο πάσης σπουδαιότητος, ὡς π. χ. ἐὰν ἐδέχοντο οἱ ἔνορκοι, ὅτι ἡ ἐχθρικὴ πρᾶξις συνίστατο εἰς τὸ ὅτι οἱ κατηγορούμενοι περιεπάτουν ἐν τῇ πλατείᾳ τοῦ Συντάγματος ἢ ἁπλῶς ἐξεφράζοντο κατὰ τῶν συνθηκῶν. Δὲν ἐφαρμόζεται ὅμως ἡ ἀρχὴ αὕτη, ὅταν τὰ τεθέντα εἰς ἐνέργειαν μέσα δὲν εἶναι ἀνάλογα πρὸς τὸν ἐπιδιωκόμενον σκοπόν, δηλαδὴ ὅταν εἶναι ὀλιγώτερον τοῦ προσήκοντος

σοβαρά, διότι κατὰ τὸν Chauveau § 438 ἡ ἐγκληματικότης τῆς πράξεως ταύτης στηρίζεται ὄχι εἰς τὴν ἐσωτερικὴν σπουδαιότητα τῶν γεγονότων, ἀλλ' εἰς τὴν πολιτικήν των σπουδαιότητα, εἰς τὸ ἐνδεχόμενον τοῦ πολέμου ἢ τῶν ἀντεκδικήσεων, ἐν ἄλλαις λέξεσιν εἰς τὴν πολιτικὴν ταραχήν, ἣν προξενοῦσιν.

Οἱ ἀναιρεσείοντες ἐγκαταλείποντες τὴν ἀμφισβήτησιν τῶν πραγματικῶν γεγονότων ἐπανέρχονται εἰς τὴν ἐξέτασιν αὐτῶν τούτων ὑπὸ τὴν ἔποψιν τοῦ νομικοῦ χαρακτηρισμοῦ αὐτῶν, ὃν εὑρίσκουσιν ἐσφαλμένον, πράττουσι δὲ τοῦτο ἀναλύοντες ἐν μεγίστῃ λεπτομερείᾳ ἓν ἕκαστον γεγονὸς καὶ συνδυάζοντες αὐτὸ πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ποινικοῦ νόμου, πρὸς τὰς εἰδικὰς ἀρχὰς τοῦ διεθνοῦς δικαίου. Οὐχὶ ἅπαξ, ἀλλὰ πλειστάκις ὁ Ἄρειος Πάγος ἐδέχθη τὴν γνώμην, σύμφωνον καὶ πρὸς τὴν τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας, ὅτι οἱ δικασταὶ τῆς οὐσίας ἐκτιμῶσι μὲν κυριαρχικῶς τὰ γεγονότα, ἀλλ' αἱ νομικαὶ συνέπειαι, ἃς ἐξάγουσιν ἐκ τῶν γεγονότων τούτων, πίπτουσιν ὑπὸ τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὅστις ἔχει καθῆκον νὰ ἐξετάζῃ ἂν τὰ γεγονότα ὀρθῶς ἐξετιμήθησαν ἐν ταῖς σχέσεσιν αὐτῶν πρὸς τὸν νόμον. Οὕτως οἱ ἔνορκοι, λέγουσιν οἱ ἀναιρεσείοντες, κυριαρχικῶς ἐδέχθησαν ὅτι συνελέγοντο ἔρανοι καὶ ὅπλα, ὅτι ἐγένετο στρατολογία ὑπὸ τῶν καταδικασθέντων πρὸς εἰσβολὴν εἰς Μακεδονίαν καὶ ἐπανάστασιν κατὰ τῆς Ὀθωμανικῆς ἐξουσίας, ἀλλὰ τὸ ζήτημα ἂν τοιαῦται πράξεις ἰδιωτικαὶ ἀποτελῶσιν ἀντίπραξιν εἰς συνθήκας διεγείρει ζήτημα δικαίου ὡς πρὸς τὴν ἑρμηνείαν τῶν συνθηκῶν, ζήτημα δικαίου ὡς πρὸς τὴν ἑρμηνείαν τοῦ ἄρθρου 134 § 2 ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰς διεπούσας τὴν ὕλην ταύτην ἀρχὰς τοῦ διεθνοῦς δικαίου. Εἰς τὸν σπουδαιότατον τοῦτον λόγον ἀπαντῶν ἀναγκάζομαι νὰ εἰσέλθω καὶ εἰς τὴν οὐσίαν αὐτήν, ὅπως ἐξετάσω τὰς σχέσεις αὐτῆς πρὸς τοὺς κανόνας τοῦ διεθνοῦς δικαίου καὶ τοῦ ἐφαρμοσθέντος ἄρθρου τοῦ ποινικοῦ νόμου. Οὕτω π. χ. ἤθελον προτείνει τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως, ἐὰν αὕτη ἐστηρίζετο οὐχὶ εἰς ἀντίπραξιν πρὸς τὰς συνθήκας διὰ πράξεων, ἀλλὰ διὰ λόγων μόνον, δι' ἐκφράσεως γνωμῶν, διότι ὡς ἀντίπραξιν πρέπει νὰ δεχθῶμεν κατὰ τὴν ὀρθὴν τοῦ ἄρθρου ἔννοιαν τὴν δι' ὑλικῶν πράξεων γιγνομένην. Μὴ δυνάμενος λοιπὸν ἄλλως νὰ ἐξελέγξω τὸν νομικὸν χαρακτηρισμὸν τῶν δεκτῶν γενομένων γεγονότων, ἀναγκάζομαι νὰ εἰσέλθω καὶ εἰς τὴν οὐσίαν, ἀκολουθῶν τὸ παράδειγμα τοῦ Dupin, plaidoyers τόμ. 1 σελ. 503. Ἐνταῦθα ὁ Εἰσαγγελεὺς ἐξετάζει τὰ ἐν τῷ βουλεύματι ἀναφερόμενα γεγονότα διακρίνων μεταξὺ τῶν κατηγορουμένων τὰ βαρύνοντα ἕκαστον ἐξ αὐτῶν, κατόπιν δὲ εἶπε τὰ ἑξῆς: «Δὲν πρόκειται περὶ ἀντιπαθείας τῆς ἡμετέρας Κυβερνήσεως

κατὰ τοῦ Δὸν Καρόλου, οὔτε περὶ τοῦ συμφέροντος, ὅπερ ἔχομεν ἐν τῇ ἀποτυχίᾳ ἐμφυλίου πολέμου ἐν Ἱσπανίᾳ, ἀλλὰ περὶ ὡρισμένου σημείου τοῦ διεθνοῦς δικαίου». Ἰδοὺ δὲ πῶς ἔχει καὶ τὸ σχετικὸν μέρος τῆς ἀγορεύσεως αὐτοῦ, ὅπερ ἐπικαλοῦνται οἱ ἀναιρεσείοντες, λέγοντες ὅτι κατὰ τὴν δίκην ἐκείνην ὁ Dupin ἐζήτησε τὴν ἀπόρριψιν τῆς αἰτήσεως ἀναιρέσεως τοῦ Εἰσαγγελέως κατὰ βουλεύματος, δι' οὗ ἀπηλλάγησαν τῆς ποινικῆς καταδιώξεως οἱ παρασχόντες δάνεια, πολεμεφόδια κλ. εἰς τὸν Δὸν Κάρολον πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἐν Ἱσπανίᾳ Ἐπαναστασέως, καὶ ὅτι οἱ ἐν Χαλκίδι δικασθέντες δι' ὁμοίας πράξεις κατεδικάσθησαν εἰς ὀκταετῆ εἱρκτὴν «Δὲν γνωρίζω ἐὰν τὰ δάνεια ἐν καταστάσει πολέμου δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἐχθρικαὶ πράξεις, περὶ ὧν διαλαμβάνει τὸ ἄρθρον 84. Τὸ πολὺ ἠδύνατό τις νὰ ὑποστηρίξῃ τοῦτο, ἂν ἐπρόκειτο περὶ χρηματικῆς συνδρομῆς διὰ δωρεῶν. Ἀλλὰ τὰ δάνεια δὲν δίδονται δωρεάν. Ἀκριβοπληρώνονται μάλιστα παρὰ τῶν ἐχόντων ἀνάγκην, παρὰ τῶν διεξαγουσῶν δηλ. τὸν πόλεμον Κυβερνήσεων καὶ πρὸ πάντων παρὰ τῶν ἀξιούντων νὰ κατακτήσωσι θρόνους. Ἡ δὲ πρᾶξις πωλήσεως πολεμεφοδίων δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἀντεκδίκησις καὶ πρᾶξις ἐχθρική, διότι εἰς πολλὰ Κράτη τὸ ἐμπόριον τίθεται ὑπεράνω τῆς πολιτικῆς ἢ μᾶλλον ἡ πολιτικὴ γίνεται διὰ τὸ ἐμπόριον. Τὸ δικαίωμα τῆς δυνάμεως, ἣν δύνανται νὰ βλάψωσιν αἱ προμήθειαι τῶν πολεμεφοδίων, εἶναι μόνον νὰ δημεύσῃ ταῦτα θεωροῦσα ὡς λαθρεμπόριον πολέμου. Τοιαύτη εἶναι ἡ γνώμη τοῦ Βάτελ καὶ τῶν δημοσιογράφων. Καὶ διὰ τοῦτο ἡ γνωστοποίησις τοῦ πολέμου καὶ εἰς τὰς οὐδετέρας δυνάμεις εἶναι ἀναγκαία, ὥστε ἑκάστη Κυβέρνησις νὰ δύναται νὰ παραστήσῃ εἰς τοὺς πολίτας, ὅτι τὸ ἐμπόριον, ὅπερ ἀποτελεῖ λαθρεμπόριον πολέμου, ἀπαγορεύεται καὶ ὅτι δὲν θὰ τὸ προστατεύσῃ.»

Πολλαὶ συζητήσεις ἐγένοντο, κύριοι, ἐπὶ τοιούτων ἀντικειμένων καὶ μεγάλη διαφωνία γνωμῶν ἐπηκολούθησεν εἰς αὐτάς, καὶ δύναταί τις νὰ εἴπῃ ὅτι δὲν εἶναι ἐντελῶς καθωρισμένοι οἱ κανόνες τοῦ διεθνοῦς δικαίου ὡς πρὸς πᾶν ὅ,τι ἐπιτρέπεται κατὰ τὸν πόλεμον καὶ ὡς πρὸς πᾶν ὅ,τι ἀπαγορεύεται, ὡς πρὸς τὸ τίνες εἶναι οἱ ἐμπόλεμοι καὶ τίνες οὔ, καὶ ὡς πρὸς τοὺς οὐδετέρους, ἰδίως δὲ ὡς πρὸς τὸν ὁρισμὸν τοῦ λαθρεμπορικοῦ ἐμπορεύματος (contrebande de la guerre), οὔτε τοῦ παρόντος εἶναι νὰ ἐκθέσω ταῦτα ἐνώπιον ὑμῶν, ἀρκοῦμαι μόνον νὰ εἴπω, ὅτι διεθνὴς κῶδιξ, λαβὼν τὴν ἔγκρισιν ὅλων τῶν λαῶν καὶ περιέχων σειρὰν ἄρθρων ὡς πρὸς ταῦτα δὲν εἶναι εἰσέτι συντεταγμένος, οὔτε εἶναι δυνατὸν νὰ ὑπάρξῃ διαιτητὴς ὑπέρτατος ἐπὶ τοιούτων ἀντικειμένων ὁμιλῶν ἐν ὀνόματι τοῦ διέποντος τὰς μάχας Θεοῦ. Τὰ συμπε-

ράσματα ὅμως τοῦ Dupin δὲν δύνανται νὰ ἀμφισβητηθῶσι καὶ σήμερον. Τῷ ὄντι πάντα τὰ ἔθνη ἠναγκάσθησαν, ὅπως μὴ ἀπομονωθῶσιν οἱ ἐμπόλεμοι ἀπὸ τοῦ λοιποῦ κόσμου, ν' ἀναγνωρίσωσιν ὅτι ἡ οὐδετερότης δὲν παραβιάζεται διὰ τῆς πωλήσεως τροφίμων ἐπὶ τοῦ οὐδετέρου ἐδάφους ὑπὸ τὸν ὅρον νὰ μὴ εὐνοῆται ἓν τῶν διαμαχομένων ἐθνῶν πρὸς βλάβην τοῦ ἑτέρου· ἐπίσης ἐγένετο δεκτόν, ὅτι αἱ γενόμεναι ὑπὸ ἰδιωτῶν οὐδετέρου Κράτους πωλήσεις δὲν ἀποτελοῦσι παραβίασιν τῆς οὐδετερότητος, ἐὰν παρουσιάζωσι χαρακτῆρα καθαρῶς ἐμπορικόν, διότι δὲν δύναταί τις ν' ἀπαιτήσῃ ἐκ μέρους τῶν οὐδετέρων ἐπιτήρησιν ὅλως δυσανάλογον πρὸς τὸ ἐλπιζόμενον ἀποτέλεσμα, οὔτε νὰ ἐπιβάλῃ εἰς τοὺς πολίτας τῶν τόπων τούτων ἀπωλείας χρημάτων. Μόνον ὁ ἔμπορος ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐπιχειρεῖ τοῦτο ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ. 'Αλλὰ τοῦτο δὲν ἐπιτρέπει εἰς τοὺς οὐδετέρους νὰ κάμωσι μεγάλας προμηθείας, οὐδὲ νὰ ἀφήνωσι νὰ κατασκευάζωνται πλοῖα.

'Αλλ' ὡς βλέπετε, κύριοι, προφανεῖς εἶναι αἱ διαφοραὶ μεταξὺ τῶν περιπτώσεων τούτων πρὸς τὴν ἀπασχολοῦσαν ἡμᾶς σήμερον. 'Η μεγίστη δὲ διαφορὰ μεταξὺ τῶν περιπτώσεων τούτων συνίσταται πρὸ πάντων εἰς τὸ ὅτι ἐν τῇ ἀγορεύσει τοῦ Dupin δὲν γίνεται ποσῶς λόγος περὶ στρατολογίας ἐν Γαλλίᾳ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἐν 'Ισπανίᾳ ἐπαναστάσεως, ἐν ᾧ ἡ κυρία βάσις τῆς κατηγορίας κατὰ τῶν ἀναιρεσειόντων εἶναι ἡ ὑπ' αὐτῶν ἐπιχειρηθεῖσα στρατολογία, τὴν στρατολογίαν δὲ κατὰ ξένου Κράτους φέρουσιν ὡς παράδειγμα ἐχθρικῶν πράξεων οἱ ἑρμηνευταὶ τοῦ Γαλλικοῦ ποινικοῦ νόμου ἐν ἄρθρῳ 84, Garraud § 837 τόμ. 3, καὶ αὐτὸς δὲ ὁ 'Ιταλικὸς νόμος ἐν τῷ ἄρθρῳ 113 ρητῶς κατατάσσει τὴν στρατολογίαν arruolamenti εἰς τὰς ἐχθρικὰς πράξεις, περὶ ὧν ὁ λόγος. Καὶ κατὰ τὸ διεθνὲς δὲ δίκαιον ἡ στρατολογία κατὰ ξένης δυνάμεως ὑπὸ ὑπηκόων τοῦ ἐν εἰρήνῃ διατελοῦντος ἔθνους ἢ οὐδετέρου ἀπαγορεύεται. 'Η στρατολογία πρὸς ἐπανάστασιν ἐν ξένῳ Κράτει εἶναι ἀρκούντως καθαρὰ καὶ σαφὴς ἐχθρικὴ πρᾶξις κατὰ ξένης δυνάμεως, ὥστε νὰ μὴ ἔχῃ μηδεμίαν ἀνάγκην μελέτης ἢ σκέψεως. "Οτε ὁ Dupin ἠγόρευεν εἶχεν ὑπ' ὄψει πωλούμενα πολεμεφόδια καὶ δάνειον, ἀλλ' ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ δανείου, ἀλλὰ περὶ ἐράνων πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐπαναστάσεως διὰ προμηθείας ὅπλων καὶ ἄλλων ἐφοδίων καὶ οὐχὶ πρὸς φιλανθρωπικὸν σκοπόν, ἀλλ' ἐκτὸς τούτου ἡ ἐπανάστασις τῶν Καρλιστῶν ἐν 'Ισπανίᾳ εἶχεν ἐκραγῇ καὶ ὁ ἐμφύλιος πόλεμος ἦτο ἐν ὅλῃ του τῇ ἀκμῇ ὅτε ἐστέλλοντο τὰ πωλούμενα πολεμεφόδια καὶ εἰσήρχετο ὁ Κάρολος ἐκ Γαλλίας εἰς τὸ 'Ισπανικὸν ἔδαφος, ἐνῷ κατὰ τὸν χρόνον τῆς προκει-

μένης πράξεως ἡ Ἑλλὰς διὰ τοὺς καταδικασθέντας ἐχρησίμευεν ὡς ὁρμητήριον ἐπαναστατικοῦ πειράματος. Ἡ Ἱσπανία κατὰ τὸν ἐμφύλιον ἐκεῖνον πόλεμον ἕνεκα τῆς ἐπιμονῆς τῆς πάλης, τῆς ἀναλογίας τῶν δυνάμεων καὶ τῆς ἀδυναμίας τοῦ προσδιορισμοῦ τῆς ἐκβάσεως τοῦ πολέμου ἐθεωρεῖτο ὑπὸ τῶν ἄλλων κρατῶν ὡς ἀποτελοῦσα τρόπον τινὰ δύο κράτη ἐμπόλεμα. Εἶχεν ἑπομένως ὑπ' ὄψιν ὁ Dupin κατάστασιν πολέμου καὶ οὐδετερότητα κατ' αὐτὸν τῆς Γαλλίας καὶ διὰ τοῦτο ἐν τῷ λόγῳ του εἶπεν ὅτι «ἡ Γαλλία ἐνόσῳ διετήρει οὐδετερότητα δὲν εἶχε τὸ δικαίωμα νὰ ἐμποδίσῃ πρὸς τὸ συμφέρον τῆς Ἱσπανίας τὴν ἀποστολὴν ὅπλων διὰ τὴν ἐπανάστασιν, διότι τοῦτο θὰ ἦτο ὑπηρεσία μὲν εἰς τὴν Ἱσπανίαν, ἀλλὰ πρᾶξις πολέμου κατὰ τῆς δυνάμεως, ἧς ἤθελον κατάσχει τὰ πλοῖα καὶ τὰ ἐμπορεύματα. Τὸ δικαίωμα τῆς Ἱσπανίας ἦτο νὰ κηρύξῃ τὸν ἀποκλεισμὸν καὶ αὐτὴ ἡ ἰδία νὰ τὸν ἐφαρμόσῃ». Μολονότι δέ, ἐξηκολούθησεν ὁ Dupin, «μεγάλη εἶναι ἡ ἀντιπάθεια τῆς Γαλλικῆς Κυβερνήσεως κατὰ τοῦ ἀπολυτισμοῦ, τὸ πᾶν ἐν τούτοις αὐστηρῶς κρίνεται ἐν τῷ διεθνεῖ δικαίῳ». Ἀλλὰ κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην, ὡς προεῖπον, ὑπῆρχεν εἰρήνη καὶ οὐχὶ πόλεμος ἐν Μακεδονίᾳ, οἱ δὲ καταδικασθέντες διέπραξαν τὰς ἀποδοθείσας αὐτοῖς πράξεις πρὸς ἐξέγερσιν ἐπαναστάσεως ἐν αὐτῇ, οὐχὶ δὲ πρὸς ὑποστήριξιν τοιαύτης, ὥστε οὐδεμίαν ἐφαρμογὴν ἠδύναντο νὰ ἔχωσιν αἱ περὶ οὐδετερότητος ἀρχαὶ ὡς πρὸς ἡμᾶς, ἀλλὰ πλήρη ἐφαρμογὴν εἶχον οἱ τοῦ διεθνοῦς δικαίου κανόνες, οἱ καθιερωμένοι διὰ τὰς ἀμοιβαίας τῶν κρατῶν ὑποχρεώσεις ἐν εἰρήνῃ, ὧν ἡ αὐστηρὰ ἐφαρμογὴ εἶναι ἐπιβεβλημένη καὶ δεδικαιολογημένη πλειότερον τῶν ἐν πολέμῳ ὡς πρὸς τοὺς οὐδετέρους τεθειμένων. Ἐν καιρῷ πολέμου ἀναγνωρίζονται ὑπὸ τοῦ διεθνοῦς δικαίου πλεῖστα καὶ σπουδαιότατα ὑπὲρ τῶν ἐμπολέμων μερῶν καὶ κατὰ τῶν οὐδετέρων Κρατῶν καὶ τῶν ὑπηκόων αὐτῶν δικαιώματα, ἅτινα οὐδέποτε καὶ εἰς οὐδένα ἀναγνωρίζονται ἐν καιρῷ εἰρήνης. Ὁ ἀποκλεισμός, περὶ τοῦ ὁποίου ὡμίλησεν ὁ Dupin, εἰς ὃν κηρυσσόμενον ὑπὸ τῶν ἐμπολέμων μερῶν ἢ τοῦ ἑτέρου τούτων ὀφείλουσι νὰ ὑποταχθῶσι τὰ οὐδέτερα Κράτη ὡς καὶ οἱ τούτων ὑπήκοοι, τὰ διὰ τὸ λεγόμενον πολεμικὸν λαθρεμπόρευμα ἀνεγνωρισμένα κατὰ τῶν οὐδετέρων καὶ ὑπὲρ τῶν ἐμπολέμων δίκαια, καὶ ἐπὶ πᾶσι τούτοις τὸ ἐπαχθέστατον τοῖς ὑπηκόοις τῶν οὐδετέρων Κρατῶν δικαίωμα νηοψίας, ἀσκούμενον ὑπὸ τῶν ἐμπολέμων ἀπεριορίστως καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ἀνοικτῇ θαλάσσῃ, ἐξασφαλίζουσι τούτους ἀπὸ τῶν ἀποπειρῶν παροχῆς εἰς τὸν ἕτερον τούτων οἱωνδήποτε ἐπικουριῶν ἐκ τῶν οὐδετέρων Κρατῶν, καὶ ἀποζημιοῦσι τούτους ἐν

πάσῃ περιπτώσει διὰ τῆς πρὸς ὄφελος αὐτῶν δημεύσεως τῶν περιουσιῶν τῶν ὑπηκόων τῶν οὐδετέρων, τῶν ἀποπειρωμένων τὴν παραβίασιν τῶν ὑποχρεώσεων τῆς οὐδετερότητος, καὶ δὴ κατὰ τὰς ἀποφάσεις τῶν ἐκτάκτων δικαστηρίων, ἅτινα κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ πολέμου δικαιοῦνται νὰ συγκροτῶσι μονομερῶς τὰ ἐμπόλεμα Κράτη. Εἰς οὐδετερότητα δὲ ἐν πολέμῳ καὶ οὐχὶ εἰς κατάστασιν εἰρήνης ἀνάγεται καὶ ἡ γνώμη τῆς 'Αγγλικῆς Κυβερνήσεως περὶ τούτων, ἣν μετὰ τῆς τοῦ Dupin γνώμης ἐπεκαλέσθη ὁ συνήγορος τῶν ἀναιρεσειόντων. Κατὰ τὸν Γαλλογερμανικὸν πόλεμον τοῦ 1870, ἐνεργουμένων ἐν 'Αγγλίᾳ ὑπὸ ἰδιωτῶν προμηθειῶν ὅπλων καὶ πολεμεφοδίων διὰ λογαριασμὸν τῆς Γαλλίας, ἡ Γερμανικὴ Κυβέρνησις, ἐποιήσατο παραστάσεις πρὸς τὴν 'Αγγλικὴν ἀξιώσασα τὴν παρεμπόδισιν τῆς παροχῆς τοιούτων συνδρομῶν εἰς τὴν Γαλλίαν, ὡς παραβιαζούσης τὰ καθήκοντα τῆς οὐδετερότητος. 'Αλλ' ἡ 'Αγγλικὴ Κυβέρνησις, μὴ ἀρνηθεῖσα τὸ γεγονός, μηδὲ παρακωλύουσα τὰς τοιαύτας προμηθείας ἐκ τῆς 'Αγγλικῆς χώρας, ἀπήντησεν ὅτι οὐδαμῶς ἐνεωτέρισεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀπέναντι τῆς Γαλλίας ἢ τῆς Γερμανίας, ἐνεργοῦσα πάντοτε κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον εἰς ἀναλόγους περιστάσεις. Μεταξὺ δὲ τῶν ἄλλων παραδειγμάτων ἀνέφερε καὶ τὴν κατὰ τὸν ἱερὸν ἡμῶν ἀγῶνα γενομένην ἐν 'Αγγλίᾳ προμήθειαν ὅπλων καὶ πολεμεφοδίων πρὸς ἐξοπλισμὸν τῶν πλοίων, ἅτινα ἔμελλε νὰ ὁδηγήσῃ εἰς τὴν 'Ελλάδα ὡς ναύαρχος ὁ λόρδος Κόχραν τεταγμένος εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τοῦ ἑλληνικοῦ ἀγῶνος. Calvo τόμ. 3 No 2330. Σημειωτέον δ' ὅτι καθ' ὃν χρόνον ὁ λόρδος Κόχραν ἐνήργει ἐν 'Αγγλίᾳ ἀποστολὰς πολεμεφοδίων καὶ ἐξοπλισμὸν πλοίων εἰς τὴν 'Ελλάδα, ἡ 'Ελληνικὴ ἐπαναστατικὴ Κυβέρνησις εἶχεν ἤδη ἀναγνωρισθῇ ὑπὸ τῶν εὐρωπαϊκῶν Κρατῶν ὡς ἐμπόλεμος δύναμις.

Μακρὸν περὶ τούτου λόγον ἠναγκάσθην νὰ κάμω μνημονεύων ταῦτα, ἐπειδὴ ὁ συνήγορος τῶν ἀναιρεσειόντων ἐπεκαλέσθη τὴν εἰρημένην γνώμην τῆς 'Αγγλικῆς Κυβερνήσεως καὶ ἀνέφερε τὰς κατὰ τὸν 'Ελληνικὸν ἀγῶνα τοῦ 1821 συνδρομὰς τῶν φιλελλήνων, οἵτινες δὲν κατεδιώχθησαν ποινικῶς, καίπερ ἰσχυούσης ἐν τοῖς κράτεσιν αὐτῶν ὁμοίας διατάξεως πρὸς τὴν τοῦ ἡμετέρου νόμου. 'Αλλ' ἤδη ὁ Rauter, σελ. 418, τόμ. Α', ἑρμηνεύων τὸ σχετικὸν ἄρθρον τοῦ Γαλλικοῦ ποινικοῦ νόμου, ἀναφέρει τὸ αὐτὸ παράδειγμα τοῦ 'Ελληνικοῦ ἀγῶνος, παρατηρεῖ ὅμως, ὅτι ἡ Τουρκία ἂν ἤθελε προβῇ εἰς ἀντεκδικήσεις διὰ τὰς πρὸς τοὺς Ἕλληνας παρεχομένας συνδρομάς, αἱ ἀντεκδικήσεις αὗται δὲν θὰ ἦσαν εὔλογοι καὶ δίκαιαι κατὰ τὸ διεθνὲς δίκαιον κρινόμεναι, καὶ ἑπομένως δὲν ἠδύνατο νὰ ἐφαρμοσθῇ τὸ ἄρθρον

85. Ὅθεν ἡ ὑπεράσπισις ἀτόπως ἐπικαλεῖται τὴν ἐξωτερικὴν τῆς Ἀγγλίας πολιτικὴν καὶ τὰ ἐπιχειρήματα τοῦ Dupin, ἅτινα ἀνάγονται εἰς πόλεμον καὶ οὐδετερότητα κατ' αὐτόν, ἑπομένως εἶναι ἀνεφάρμοστα ἐπὶ τῆς προκειμένης δίκης ἀφορώσης εἰς τὴν ἐνταῦθα ὀργάνωσιν ἀνταρτικῶν συμμοριῶν πρὸς ἐπίθεσιν κατὰ τῆς Τουρκίας, ἐνῷ τοῦτο ἀντέκειτο εἰς τοὺς κανόνας τῆς διαγωγῆς τῆς Ἑλληνικῆς Κυβερνήσεως τῆς κοινῆς εἰς ἁπάσας τὰς Κυβερνήσεις ὡς πρὸς τὰς μεταξὺ τῶν Ἐθνῶν σχέσεις, καὶ ἑπομένως ὑπήγετο εἰς τὸ ἄρθρον 134 τοῦ ποινικοῦ νόμου. Μολονότι ὡς πρὸς τὴν ἀπάντησιν εἰς τὸν λόγον τοῦτον τῆς ἀναιρέσεως ἠδυνάμην νὰ στηριχθῶ εἰς μόνην τὴν συνθήκην μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Τουρκίας πρὸς ἀπόκρουσιν αὐτοῦ, στηριζομένου εἰς τὸ ὅτι ἐπιτρέπονται ὑπὸ τοῦ διεθνοῦς δικαίου τοιαῦται πράξεις, οὐχ ἧττον προέβην εἰς τὴν ἐξέτασιν αὐτοῦ καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ διεθνοῦς δικαίου, διότι ἐν τῇ συνθήκῃ ταύτῃ οὐδὲν ἄλλο γίνεται ἢ ἀναγράφονται αἱ ἀρχαὶ τοῦ διεθνοῦς δικαίου. Τοῦτο δὲ δειχθήσεται ἐν τῇ ἐξετάσει τοῦ περὶ ἀντιπράξεως εἰς τὰς συνθήκας λόγου ἀναιρέσεως.

Ἄλλος λόγος ἀναιρέσεως.—Ποῖαι αἱ καθ' ὧν ἡ ἀντίπραξις συνθῆκαι;

Ἐνταῦθα κρίνω εὔλογον νὰ ἀναπολήσω εἰς τὴν μνήμην ὑμῶν τὴν ἐφαρμοσθεῖσαν διάταξιν: «Εἰς εἱρκτὴν τιμωρεῖται ὅστις ἀντιπράττων ἐκ προθέσεως εἰς τὰς μετ' ἄλλων δυνάμεων ὑπαρχούσας συνθήκας φέρει οὕτως εἰς κίνδυνον τὴν ἀσφάλειαν τοῦ Κράτους». Ὁ συνήγορος τῶν ἀναιρεσειόντων προτείνει λόγον ἀναιρέσεως ὅτι ἐν τῇ ἐτυμηγορίᾳ γίνεται λόγος περὶ ἀντιπράξεως εἰς τὰς μετ' ἄλλων Κρατῶν συνθήκας, χωρὶς νὰ ὁρίζηται τίνες εἰσὶν αἱ συνθῆκαι αὗται καὶ χωρὶς νὰ ὑπάρχωσι πράγματι συνθῆκαι ἀπαγορεύουσαι ὡρισμένως τὰς πράξεις, περὶ ὧν πρόκειται καὶ ἑπομένως ἐλλείπει ὁ κατὰ τὴν ῥητὴν διάταξιν τοῦ νόμου ὅρος τοῦ ἀξιοποίνου τῆς πράξεως. Ἀλλὰ καὶ ἂν συντρέχῃ, λέγει ὁ ἀναιρεσείων, ὁ ὅρος τοῦ νόμου, ἐλλείπουσιν ὅμως τόσον ἐν τῷ τεθέντι ζητήματι ὅσον καὶ ἐν τῇ ἐτυμηγορίᾳ τὰ στοιχεῖα τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου, ἤτοι ὡρισμέναι συνθῆκαι. Οὕτω δὲ δὲν ἔχομεν ὡρισμένον ζήτημα οὔτε ὡρισμένην ἐτυμηγορίαν, ἀλλ' ἀόριστον ἐρώτησιν καὶ ἀόριστον ἀπάντησιν, ἐπὶ τῆς ὁποίας δὲν δύναται νὰ στηριχθῇ καταδικαστικὴ ἀπόφασις. Ἀληθῶς ἐν τῇ ἐτυμηγορίᾳ ἀντιγράφεται τὸ ἄρθρον τοῦ νόμου καὶ δὲν ὁρίζεται ἡ προσβληθεῖσα συνθήκη. Ἀναφέρων ὅμως ὁ νόμος ὡς ἀδικοπραγίαν ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὴν ἀντίπραξιν εἰς τὰς μετ' ἄλλων Κρατῶν συνθήκας περιλαμβάνει ἆρά γε εἰς τὴν τοιαύτην ἔκφρασιν καὶ τοὺς ὑπὸ τοῦ διεθνοῦς δικαίου καθιερωμένους κανόνας

τοὺς μὴ ῥητῶς ἀναγραφομένους εἰς τὰ κείμενα τῶν συνθηκῶν; Ἡ καταφατικὴ ἀπάντησις ὑπαγορεύεται ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων, ἐκ τῆς ἀνάγκης δηλονότι, ἣν ἐπιβάλλει ἡ εἰρηνικὴ τῶν Κρατῶν συμβίωσις, μὴ οὖσα ἄλλως ἐφικτή. Καὶ τῷ ὄντι ἀφοῦ κατὰ τὰ ἤδη εἰρημένα, καὶ ὁσάκις δὲν ἀναγράφονται ἐν τῇ νομοθεσίᾳ Κράτους τινὸς διατάξεις περὶ καταστολῆς καὶ τιμωρίας τῶν τοιούτων κατὰ τῶν ἄλλων Κρατῶν ἀδικοπραγιῶν, ἀναγνωρίζεται οὐδὲν ἧττον εἰς τὰ Κράτη ταῦτα ὑπεραμυνόμενα τῶν ἰδίων συμφερόντων τὸ δικαίωμα τῆς ἐπεμβάσεως, κατὰ μείζονα λόγον δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὰς ὑπαρχούσας τοιαύτας νομικὰς διατάξεις στενὴ ἑρμηνεία, ἅτε ἀντικειμένη, δύναταί τις εἰπεῖν, εἰς τὴν διεθνῆ δημοσίαν τάξιν, εἰς τὰ γενικὰ τῶν Κρατῶν συμφέροντα. Ἐν τῇ νῦν ἄλλως προόδῳ τοῦ πολιτισμοῦ καὶ τῶν διεθνῶν σχέσεων, τῶν συνδεουσῶν τὰ Κράτη μιᾶς μεγάλης κοινωνίας ἢ πολιτείας, αἱ διεθνεῖς συνθῆκαι ἔχουσι συνήθως ὡς ἀντικείμενα τὴν σύναψιν μεταξὺ τῶν Κρατῶν δεσμῶν στενωτέρων, φιλικωτέρων, τὴν συνομολόγησιν ἀμοιβαίων συνδρομῶν καὶ ἀντιπαροχῶν χάριν τῆς ἀναπτύξεως τῆς ἐθνικῆς αὐτῶν βιομηχανίας, τῆς ἐθνικῆς παραγωγῆς κτλ. Τὰ δὲ δίκαια τὰ ἀναγόμενα εἰς τοὺς θεμελιώδεις κανόνας τοῦ δικαίου τῶν Ἐθνῶν, ὧν ὁ σεβασμὸς ἀποβαίνει ἀπαραίτητος ὅπως ὑπάρξωσι διεθνεῖς σχέσεις καὶ ἐπομένως διεθνὲς δίκαιον, νοοῦνται πάντως ὡς ἀναγνωριζόμενα ὑπὸ τῶν κατὰ μέρος νομοθεσιῶν τῶν Κρατῶν καὶ ὑπὸ τῶν προσηκουσῶν νομικῶν διατάξεων περιφρουρούμενα. Ἡ κύρωσις δὲ τῶν προειρημένων ἀρχῶν τοῦ διεθνοῦς δικαιου ἐγένετο καὶ διὰ τοῦ πρωτοκόλλου τοῦ ἐν Παρισίοις κατὰ τὸ ἔτος 1869 συνελθόντος συνεδρίου τῶν Δυνάμεων. Ἐν αὐτῷ ἀνεγράφετο ὅτι αἱ ἀρχαὶ τοῦ διεθνοῦς δικαίου ὑποχρεοῦσι τὴν Ἑλλάδα, ὡς καὶ ὅλα τὰ ἄλλα Ἔθνη, νὰ μὴ ἐπιτρέπῃ νὰ στρατολογῶνται συμμορίαι ἐπὶ τοῦ ἐδάφους αὐτῆς οὔτε πλοῖα νὰ ὁπλίζωνται εἰς τοὺς λιμένας αὐτῆς ἵνα προσβάλλωσιν ὅμορον Κράτος. Ὑπὸ τὴν ἔποψιν δὲ τοῦ διεθνοῦς δικαίου ἐξήτασα ἤδη εὐρύτατα ἐν τῷ σχετικῷ λόγῳ ἀναιρέσεως τὰς δικασθείσας πράξεις καὶ εὗρον ταύτας ἀντικειμένας εἰς αὐτό.

Ἀλλὰ τοιοῦτο ζήτημα, κύριοι, παρ' ἡμῖν νῦν καὶ δὴ εἰς τὰς μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Τουρκίας σχέσεις δὲν δύναται νὰ ἐγερθῇ, διότι ὑπάρχει συνθήκη ῥητὴ καὶ σαφὴς ἐπιβάλλουσα ἀμοιβαίως τὴν τήρησιν τῶν κανόνων, οὓς διαλαμβάνει τὸ ἄρθρον 134 τοῦ ποινικοῦ ἡμῶν νόμου. Ἐν τῇ μεταξὺ δηλονότι τῶν δύο Ἐπικρατειῶν συνομολογηθείσῃ συνθήκῃ εἰρήνης τῆς 22 Νοεμβρίου (4 Δεκεμβρίου) 1897 μετὰ τὸν πόλεμον τοῦ 1897 ἀναγράφεται τὸ ἄρθρον 14 ἔχον οὕτω· «Ὅπως ἐξασφαλισθῇ ἡ τήρησις σχέσεων ἀγαθῆς γειτονίας μεταξὺ τῶν δύο Κρατῶν

αἱ Κυβερνήσεις τῆς Ἑλλάδος καὶ Τουρκίας ὑπόσχονται νὰ μὴ ἀνέχωνται ἐπὶ τοῦ ἐδάφους αὐτῶν ἐνεργείας δυναμένας νὰ διαταράττωσι τὴν ἀσφάλειαν καὶ τὴν τάξιν ἐν τῷ γείτονι κράτει». Ὁ νοῦς τῆς συνθήκης ταύτης εἶναι εὐκρινής, ἡ δὲ κριθεῖσα καὶ καταδικασθεῖσα πρᾶξις τῆς στρατολογίας πρὸς ἐπανάστασιν εἶναι ἡ ἐναργέστερον ἐκπεφρασμένη ἀντίπραξις κατὰ τῆς συνθήκης ταύτης, καὶ ἐν περιπτώσει μὴ ποινικῆς καταδιώξεως τοιούτων πράξεων ἠδύνατο νὰ προκύψῃ παράπονον τῆς Ὀθωμανικῆς Κυβερνήσεως κατὰ τῆς Ἑλληνικῆς ὡς ἐξελθούσης τῆς ὁδοῦ τῶν διεθνῶν αὐτῆς καθηκόντων, παράπονον στηριζόμενον καὶ ἐπὶ τοῦ γράμματος καὶ τοῦ πνεύματος τῆς συνθήκης.

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟΝ

Κίνδυνος ἀσφαλείας τοῦ Κράτους.

Καὶ ἐν τούτῳ οἱ ἀναιρεσείοντες ἀμφισβητοῦσι τὰ δεκτὰ ὑπὸ τῶν ἐνόρκων γενόμενα γεγονότα, καὶ ὅπως εἶπον ὅτι δὲν ὑπῆρξαν ἐχθρικαὶ πράξεις ποσῶς κατὰ τῶν συνθηκῶν, οὕτως ἀρνοῦνται καὶ τὸν ἐξ αὐτῶν παραγόμενον κίνδυνον τῆς ἀσφαλείας τοῦ Κράτους, προβάλλοντες καὶ πάλιν τὸν ὅλως ἀκίνδυνον χαρακτῆρά των ὡς ἐκ τοῦ ἐπαγγέλματός των, ἁπλῶν κτιστῶν ὄντων. Ἀλλὰ μήπως τὰ ὄργανα τῶν πολιτικῶν ἐπιχειρήσεων εἶναι πάντοτε πρόσωπα ἐπιφανῆ; Τότε ἡ Αὐρηλιανὴ παρθένος ἔπρεπε νὰ κριθῇ ὡς ὅλως ἀκίνδυνος. Εἶναι δὲ φανερὸν ὅτι οἱ τοιοῦτοι πολιτικοὶ ἐγκληματίαι εἶναι ἐπικινδυνότεροι τῶν κοινῶν, ἐπειδὴ καὶ τὰ ἔπαθλα τῆς ἐπιτυχίας τοῦ ἐγκλήματος εἶναι πολὺ μεγαλείτερα, ὅταν δὲ κάμωσι τὸ πρῶτον βῆμα ἐπιβάλλεται νὰ προβῶσι καὶ περαιτέρω μέχρις οὗ ἀπαντήσωσι πρόσκομμα δυνάμενον νὰ σταματήσῃ ἢ ἀνατρέψῃ αὐτούς. Ἡ ἐπὶ τὰ πρόσω προβαίνουσα παρανομία, δοκιμάζουσα κατὰ μικρὸν τὰς δυνάμεις της καὶ βλέπουσα ὅτι δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ καὶ τὰ τολμηρότερα, ἀρχίζει πλέον φανερῶς καὶ ἀπροκαλύπτως νὰ παραβιάζῃ τὸν νόμον. Ῥίπτονται οὗτοι εἰς τὸν ἀγῶνα πάντοτε ἐπιτιθέμενοι καὶ ὀφείλουσι νὰ διανύσωσι πᾶσαν τὴν ὁδὸν τῆς ἀπελπισίας καὶ πᾶσαν τὴν ἀπέραντον κλίμακα τῆς ἐγκληματικότητος. Καὶ μία μεμονωμένη πρᾶξις, π. χ. ἡ στρατολογία εὐαρίθμων προσώπων, δύναται νὰ συνδέηται ἀναποσπάστως πρὸς ἄλλας πράξεις τῶν ὁμοφρόνων καὶ σχεδὸν εἰπεῖν συνενόχων. Ὅθεν δὲν δύ-

νανται εὐλόγως νὰ ἰσχυρίζωνται οἱ τοιοῦτοι ἐγκληματίαι ὅτι ὁ ἐκ τῶν πράξεων αὐτῶν προελθὼν κίνδυνος ἦτο ἀπολύτως μηδαμινός, ψέγοντες οὕτως ἀμετάκλητον ἐτυμηγορίαν, ἣν ἐκδοθεῖσαν οὐδ' αὐτοὶ οἱ ἔνορκοι εἶχον ἐξουσίαν νὰ τροποποιήσωσι διὰ νέας ἐτυμηγορίας. Κατὰ τῆς ἐτυμηγορίας τῶν ἐνόρκων, λέγει τὸ ἄρθρον 444 τῆς ποινικῆς δικονομίας, δὲν ὑπάρχει ἄλλο ἔνδικον μέσον εἰμὴ ἡ ἀναίρεσις. Οἱ ἀναιρεσείοντες δὲ ἐγκαταλείποντες κατ' ἀνάγκην τὴν ἀμφισβήτησιν τῶν γεγονότων ὑποβάλλουσιν ἕτερον νομικὸν λόγον περὶ ἀσαφείας τῆς ἐτυμηγορίας.

'Ασάφεια ἐτυμηγορίας ὡς πρὸς τὸν κίνδυνον.

Ὅ,τι λέγουσιν οἱ ἀναιρεσείοντες περὶ τῆς ἀοριστίας τῆς ἐτυμηγορίας μὴ ὁριζούσης τὰς συνθήκας, καθ' ὧν ἐγένετο ἀντίπραξις, τοῦτ' αὐτὸ λέγουσι καὶ περὶ τοῦ ἐξ αὐτῶν παραχθέντος κινδύνου τῆς ἀσφαλείας τοῦ κράτους. Εἰς τί συνίσταται, λέγουσιν, ὁ κίνδυνος οὗτος; Τίς εἶναι ἡ ἀσφάλεια, ἣν ἐννοεῖ ὁ νόμος; Καὶ δὲν εἶναι ταῦτα ἀσάφεια ἀποκλείουσα τὴν ἐπιβολὴν ποινῆς; 'Αληθῶς, κύριοι, τὸ ζήτημα εἶναι δυσχερέστατον, διότι ὑπάρχουσι διαφόρου βαθμοῦ κίνδυνοι τῆς ἀσφαλείας τοῦ Κράτους, ἐξ ὧν πολλοὶ εἶναι λίαν ἀσήμαντοι, ὥστε δὲν εἶναι δυνατὸν ὁ νομοθέτης νὰ ἐθεώρησεν αὐτοὺς ἀξιοποίνους. Διὰ τοῦτο οἱ νεώτεροι νομοθέται προσεπάθησαν νὰ καθορίσωσιν εἰδικώτερον τὸν κίνδυνον, ἀναγράφοντες κίνδυνον πολέμου ἢ ἀντεκδικήσεων πραγματοποιηθέντα ἢ μὴ πραγματοποιηθέντα, ὁ δὲ 'Ιταλικὸς νόμος ὁμιλεῖ καὶ περὶ διαταράξεως τῶν φιλικῶν σχέσεων μεταξὺ δύο Κρατῶν καὶ ἀπαιτεῖ νὰ ἐπῆλθεν αὕτη, ἀποκλείων τὸν ἁπλοῦν κίνδυνον τῆς διαταράξεως ταύτης καὶ ἂν ἔτι ἐγένετο στρατολογία. Ἡ διάπραξις δ' αὕτη ὑπάρχει, ὅταν ἐπέλθῃ ψυχρότης εἰς τὰς σχέσεις μεταξὺ δύο Κρατῶν ἢ διαμειφθῶσιν ἔντονοι διακοινώσεις. 'Εν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει ἐπιβάλλεται ποινὴ φυλακίσεως ἀπὸ 3-30 μηνῶν. Ὁ νόμος ὅμως ἡμῶν πάντα ταῦτα κατέλιπεν εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ τῆς οὐσίας, ὅπως δὲ εἶναι συντεταγμένος πρέπει νὰ δεχθῶμεν, ὅτι καὶ ὁ ἁπλοῦς κίνδυνος τῆς διαταράξεως δύναται νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν, ἀφοῦ δὲν ὑπάρχει ὡς πρὸς τοῦτο νομικὸς περιορισμός. 'Αφοῦ δὲ ὁ νόμος ἡμῶν ἠρκέσθη εἰς τὸν κίνδυνον τῆς ἀσφαλείας τοῦ Κράτους, ἐγκαταλιπὼν εἰς τὰ φῶτα καὶ τὴν συνείδησιν τῶν ἐνόρκων τὸν χαρακτηρισμὸν τοῦ κινδύνου, οἱ δὲ ἔνορκοι ἐκτιμήσαντες τὰ πράγματα ἐδέχθησαν τοιοῦτον κίνδυνον, ὁ Ἄρειος Πάγος δὲν δύναται νὰ ἐλέγξῃ τὴν τοιαύτην κρίσιν. Οὕτω πως ἀπεφάνθη τὸ 'Ακυρωτικὸν τῆς Γαλλίας

ἐπὶ ἄλλης ἀορίστου διατάξεως, τῆς τοῦ ἄρθρου 303 ποιν. νόμου. Dalloz, crim. § 54. Καὶ ὁ Dupin ὡς παράδειγμα προκαλουμένου πολέμου φέρει τὸ ἑξῆς : «Ἐχθρική τις πρᾶξις, λέγει, ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς παραστάσεις, ἐζήτησαν ἱκανοποίησιν μετ' ἀπειλῆς νὰ ἐπιδιώξωσιν αὐτὴν διὰ τῶν ὅπλων, ἐὰν δὲν ἐπιτύχωσιν αὐτὴν ἄλλως. Ἰδοὺ περίπτωσις, καθ' ἣν τὸ Ἔθνος ἐξετέθη εἰς πόλεμον, διαψεύδει δέ τις τὸ ἀναμφισβήτητον, ἰσχυριζόμενος ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ Ἔθνος δὲν ἐξετέθη εἰς πόλεμον. Ἀλλ' ὁπωσδήποτε, λέγει, ἐπανέρχεταί τις εἰς ἐκτίμησιν τῶν πραγμάτων, ἥτις ἀνήκει εἰς τοὺς δικαστὰς τῆς οὐσίας». Τὸ Ἀκυρωτικὸν δὲ τῆς Γαλλίας ἐδέχθη τὴν γνώμην ταύτην δι' ἀποφάσεως εἰδικῶς ἐπὶ τοῦ θέματος τοῦ κινδύνου τοῦ πολέμου.

Ὁλόκληρος ἡ συζητουμένη σήμερον ὑπόθεσις δύο στηρίγματα πρέπει νὰ ἔχῃ κατὰ τὸ ἐφαρμοσθὲν ἄρθρον, ἐχθρικὰς κατὰ συνθηκῶν πράξεις ἐκ προθέσεως, καὶ κίνδυνον, ἀσφαλείας τοῦ Κράτους ἐξ αὐτῶν. Ἐὰν τὸ ἕτερον δ' ἐξ αὐτῶν ἀνατραπῇ, δὲν δύναται νὰ γίνῃ ποινικὴ καταδίωξις. Καὶ ὡς πρὸς μὲν τὴν ἀντίπραξιν κατὰ συνθηκῶν ὡρίσθη ἔν τε τῷ ζητήματι καὶ τῇ ἐτυμηγορίᾳ εἰς τί συνίσταται αὕτη, ἤτοι εἰς στρατολογίαν κλ. Ὡς πρὸς δὲ τὸν κίνδυνον, οὐδεὶς ὁρισμὸς αὐτοῦ γίνεται ἐν τῷ τεθέντι ζητήματι καὶ ἑπομένως ἐν τῇ ἐτυμηγορίᾳ, διότι, ὡς εἶπον, ἡ περὶ τούτου κρίσις ὁλόκληρος ἀνετέθη εἰς τοὺς ἐνόρκους. Ἡ λύσις τοῦ ζητήματος τούτου ἐξαρτᾶται ἐκ τῶν συγχρόνων περιστάσεων. Ἓν γεγονὸς σπουδαῖον, λέγει ὁ Chauveau § 436 τόμ. 2, καὶ ἄκρως σοβαρὸν δύναται νὰ μὴ ἔχῃ οὐδεμίαν σπουδαίαν συνέπειαν, ἐὰν διαπράττηται κατ' ἔθνους, συνδεομένου μεθ' ἡμῶν διὰ στενῶν δεσμῶν φιλίας. Ἐν ἄλλαις δὲ περιστάσεσι τὸ ἐλάχιστον γεγονὸς δύναται νὰ ἐπιφέρῃ σύγκρουσιν καὶ νὰ ἐνσπείρῃ τὴν σύγχυσιν μεταξὺ δύο ἐθνῶν. Ὁ νομοθέτης ἡμῶν ἔκρινε μετ' ἄλλων καὶ τοῦτο τὸ πολιτικὸν ἔγκλημα, ὡς καὶ οἱ ἄλλοι νομοθέται, ὡς ἐξαιρετικῆς προνοίας δεόμενον, διότι ὁ κίνδυνος βλάβης τινὸς ἀτομικῶν δικαιωμάτων ἀποτελεῖ ἀφορμὴν πταισματικῆς καταδιώξεως καὶ ὑπάρχουσι πολλαὶ τοιαῦται ὑποθέσεις τιμωρούμεναι ὡς πταίσματα. Ἀλλ' ὅταν πρόκειται περὶ κινδύνου τῆς Πολιτείας, αἱ ἀποτελοῦσαι τὸν κίνδυνον πράξεις ἀναγνωρίζονται ὡς κακουργήματα. Ἡ ἐξαιρετικὴ αὕτη πρόνοια πάντων τῶν νομοθετῶν περὶ τῶν τοιούτων ἀδικημάτων εἶναι εὐλογωτάτη, διότι ὁ ἐξ αὐτῶν κίνδυνος δὲν ἀπειλεῖ ἓν ἢ ὀλίγα ἄτομα, ἀλλ' ἅπαντα τὰ μέλη τῆς Πολιτείας, ὅθεν ἡ Πολιτεία μεριμνῶσα περὶ τῆς ἀσφαλείας ἑαυτῆς μεριμνᾷ περὶ τῆς ἀσφαλείας πάντων τῶν πολιτῶν. Salus rei publicae suprema lex.

Ὁ κίνδυνος λοιπὸν τῆς Ἑλληνικῆς Πολιτείας ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς συζητουμένης δίκης. Ἀλλ' ἡ ἐκτίμησις τοῦ κινδύνου, τῆς σπουδαιότητος δηλαδὴ αὐτοῦ, ὡς δυναμένου νὰ προκαλέσῃ διεθνεῖς περιπλοκάς, ἢ τῆς καταφρονήσεως αὐτοῦ ὡς ἀναξίου λόγου, εἶναι εἰς ἄκρον δυσχερής, διότι προκειμένου μὲν περὶ ἄλλων ἐγκλημάτων, οἷον φόνου, ληστείας ἢ ἐμπρησμοῦ, τὰ ἀποτελέσματα τῆς πράξεως εἶναι φανερά, ὥστε μόνον ἡ ἐγκληματικὴ πρόθεσις δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ, ὄχι δὲ καὶ τὸ ἔγκλημα, ἀλλὰ προκειμένου περὶ κινδύνου, οὐδὲν σχόντος ψηλαφητὸν ἐπακολούθημα, δὲν ὑπάρχει ἄλλο σῶμα τοῦ ἐγκλήματος εἰμὴ αὐτὴ ἡ ἁπλῆ κρίσις ὅτι ὁ κίνδυνος ἦτο σοβαρὸς καὶ ἠδύνατο νὰ ἀπειλήσῃ ἢ καὶ νὰ καταστρέψῃ τὴν ἀσφάλειαν τοῦ Ἑλληνικοῦ Κράτους. Καὶ κατὰ μὲν τὰς ἄλλας νομοθεσίας τὸ ἔργον τῶν ἐνόρκων ἀποβαίνει εὐκολώτερον, διότι καθορίζεται ὁ κίνδυνος καὶ ἑπομένως τίθεται εἰς τοὺς ἐνόρκους ζήτημα περὶ ὡρισμένου κινδύνου, οἷον πολέμου, ἀντεκδικήσεων κλ., τὸ δὲ ἔργον τοῦ Ἕλληνος ἐνόρκου εἶναι δυσχερέστατον, διότι ἐρωτᾶται νὰ λύσῃ περιληπτικὸν ζήτημα περὶ κινδύνου διεθνοῦς περιπλοκῆς, ἀνήκοντος ὁλοσχερῶς εἰς τὴν περιοχὴν τοῦ διεθνοῦς δικαίου. Ἀλλ' ὁπωσδήποτε τοιαύτη εἶναι ἡ θέλησις τοῦ νομοθέτου ἡμῶν, καὶ πρὸς ταύτην ὀφείλει τὸ δικαστήριον νὰ συμμορφωθῇ ὡς κρῖνον τὴν δίκην καὶ οὐχὶ τὸν νόμον. Ἂν δὲ φαίνεται εὔλογον ὅτι ὁ ἡμέτερος νόμος πρέπει νὰ μεταρρυθμισθῇ ἐξομοιούμενος πρὸς τοὺς νεωτέρους κατὰ τὸν καθορισμὸν τοῦ κινδύνου καὶ τὴν ἐπιμέτρησιν τῆς ποινῆς, ὅπερ εὐκταῖον, περὶ τούτου δύναται νὰ ληφθῇ νομοθετικὴ πρόνοια ἢ ἄλλο μέτρον ἁρμόζον ἐπὶ τοῦ προκειμένου. Ἡ στατιστικὴ τῶν ἐγκλημάτων ἐν ἄλλοις ἔθνεσι δυστυχῶς δὲν παρέχει ἡμῖν στοιχεῖα πρὸς ἑρμηνείαν τοῦ ἡμετέρου ἄρθρου περὶ τοῦ κινδύνου τούτου, διότι ἐκτὸς τῆς δίκης περὶ τῶν Καρλιστῶν μίαν μόνον ἑτέραν δίκην δύναμαι νὰ ἐπικαλεσθῶ ἐν Γαλλίᾳ, τὴν δίκην, καθ' ἣν τῷ 1897 κατηγορήθη διευθυντής τις ἐφημερίδος ἐν Παρισίοις ἐπὶ παραβάσει τοῦ ἄρθρου 84 τοῦ ποινικοῦ νόμου, διότι εἶχεν ἐνώπιον τῶν παραθύρων τοῦ γραφείου τῆς ἐφημερίδος ἔκθεμα περιεστοιχισμένον ὑπὸ σημαιῶν Γαλλικῶν καὶ Ρωσσικῶν μὲ τὴν ἑξῆς ἐπιγραφὴν «Ἐκλογαὶ Ἀλσατίας-Λορραίνης, ὑποψήφιοι Γάλλοι 72,680 ψῆφοι, ὑποψήφιοι Γερμανοὶ 16,022. Ζήτω ἡ Γαλλία». Ἀλλ' ὁ κατηγορούμενος ἐκηρύχθη μὴ ἔνοχος ὑπὸ τῶν ἐνόρκων, καὶ οὕτω τὸ Ἀκυρωτικὸν δὲν ἠσχολήθη εἰς τὴν ἐξέτασιν τοῦ ζητήματος, ἐὰν τὰ γεγονότα ταῦτα προεβλέποντο καὶ ἑπομένως ἐτιμωροῦντο ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 84.

Ἑλληνικὴ θέσις ζητήματος.

Οἱ ἀναιρεσείοντες προτείνουσιν ὅτι ἔπρεπε νὰ τεθῇ ζήτημα εἰς τοὺς ἐνόρκους ἂν αἱ πράξεις τῶν κατὰ τῶν συνθηκῶν δὲν ἐνεκρίνοντο ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως, ἐπικαλοῦνται δὲ ὡς πρὸς τοῦτο τὰ κείμενα τῶν νόμων ὅλων τῶν Εὐρωπαϊκῶν Κρατῶν, ὡς καὶ τοὺς τύπους τῶν ζητημάτων τοὺς εὑρισκομένους ἐν τοῖς ἑρμηνευτικοῖς συγγράμμασι τῶν ξένων νομοθεσιῶν. Ἀληθῶς κατὰ τὰς διατάξεις ὅλων τῶν νεωτέρων ποινικῶν νόμων εἶναι ἀπαραίτητον αἱ κατὰ ξένων Κρατῶν ἐχθρικαὶ πράξεις νὰ γίνωνται παρὰ τὴν θέλησιν τῆς Κυβερνήσεως, οὕτω δὲ διατυπουμένου τοῦ ζητήματος, εἶναι φανερὸν ὅτι ἡ κατηγορία ὀφείλει νὰ ἰσχυρισθῇ καὶ ἀποδείξῃ ὅτι αἱ κατηγορούμεναι πράξεις δὲν ἐνεκρίνοντο ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως. Ἂν λοιπὸν ἴσχυε καὶ παρ' ἡμῖν ἡ αὐτὴ ἀκριβῶς διάταξις, ἥτις ἰσχύει ἐν τοῖς νεωτέροις ποινικοῖς νόμοις, προφανὴς θὰ ἦτο ἡ παραβίασις τοῦ νόμου ἐξ ἐπιβολῆς ποινῆς ἄνευ βεβαιώσεως τοῦ συστατικοῦ τῆς ἀξιοποίνου πράξεως στοιχείου, ἤτοι τῆς μὴ ἐγκρίσεως τῆς Κυβερνήσεως, ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει ἀδιστάκτως ἤθελον προτείνει νὰ ἀναιρεθῇ ἡ ἀπόφασις. Ἀλλ' ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἔχει διατυπώσει τὸ θέμα κατ' ἄλλον τρόπον. Ἀναγνωρίζει μὲν δηλαδὴ ὡς ἀπαραίτητον στοιχεῖον τῆς πράξεως τὴν ἀποδοκιμασίαν τῆς Κυβερνήσεως, διότι ἄλλως ὁ ἔνοχος δὲν θὰ εἶχεν ἀτομικὴν εὐθύνην αὐτός, ἀλλ' ἡ ἐγκρίνουσα τὴν πρᾶξιν αὐτοῦ Κυβέρνησις, ἀναλαμβάνουσα αὐτὴ τὴν εὐθύνην ἀπέναντι τοῦ ἄλλου Κράτους, ἀλλὰ θεωρεῖ ἐπαρκὲς νὰ ὁρίσῃ ὡς στοιχεῖον τῆς πράξεως ἀντίπραξιν κατὰ τῶν γνωστῶν συνθηκῶν καὶ ὑποχρεώσεων τῆς Κυβερνήσεως, ὧν ἡ τήρησις ὡς νόμων τοῦ Κράτους νοεῖται ἀφ' ἑαυτῆς, καὶ ἑπομένως δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἰδιαίτερος λόγος περὶ μὴ συγκαταθέσεως τῆς Κυβερνήσεως εἰς τὴν παραβίασιν αὐτῶν ὑπὸ ἰδιωτῶν, ἀφοῦ περὶ τούτου δὲν ἠδύνατο νὰ ὑπάρχῃ ἀμφιβολία ἂν ἐγκρίνωνται ἢ δὲν ἐγκρίνωνται ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἀποβλέπει εἰς πράξεις ἀντικειμένας εἰς τὰς ὑπαρχούσας συνθήκας, συμφώνως δὲ πρὸς τὸν νόμον ἡμῶν ἐτέθη τὸ ζήτημα καὶ ἐλύθη, ἐν τῇ ἐκ προθέσεως δ' ἀντιπράξει εἰς τὰς συνθήκας περιλαμβάνεται ἡ ἔννοια τῆς μὴ ἐγκρίσεως τῶν πράξεων τούτων ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως, ὡς ὀφειλούσης νὰ τηρῇ τὰς συνθήκας, καὶ ἑπομένως ἀποκρουούσης πᾶσαν προσβάλλουσαν τοὺς ὁρισμοὺς τῶν συνθηκῶν πρᾶξιν. Ἴσως παρουσιάζονται ἐνίοτε περιστάσεις τινὲς ὅλως ἐξαιρετικαί, ὑπαγορεύουσαι ἢ ἐπιβάλλουσαι εἰς τὴν Κυβέρνησιν Κράτους τινὸς νὰ ἐνεργήσῃ ἄλλως χάριν γενικωτέρων ἐθνικῶν συμφερόντων, καθ' ἃς ἡ τή-

ρησις τῶν φιλικῶν ἢ εἰρηνικῶν σχέσεων μετά τινος δυνάμεως δὲν εἶναι ὁ ἐπιδιωκόμενος σκοπὸς ἢ τὸ κύριον ζήτημα ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ Ἔθνους. Ἀλλ' εἰς τὰς τοιαύτας ἐξαιρετικὰς καὶ σπανίας περιπτώσεις ἡ προσήκουσα ἐνέργεια ἀπόκειται ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν Κυβέρνησιν, κανονίζουσαν τὴν ἐξωτερικὴν πολιτικὴν τοῦ Κράτους. Ὑπάρχουσι δὲ καὶ περιστάσεις, καθ' ἃς μία Κυβέρνησις δύναται νὰ ὁρμᾶται ἐκ τῶν ἀρίστων καὶ μάλιστα εἰρηνοφίλων διαθέσεων, δύναται νὰ ἐμφορῆται εἰλικρινοῦς ἐπιθυμίας νὰ τηρήσῃ πιστῶς τὰς συνθήκας, ἀλλ' οἱ πλεῖστοι νὰ θεωρῶσι· ταύτας ὡς ἀντικειμένας εἰς τὰ ἐθνικὰ συμφέροντα, καὶ ὁδηγούμενοι μᾶλλον ὑπὸ τοῦ αἰσθήματος παρὰ ὑπὸ τοῦ λογισμοῦ νὰ ἀντιδρῶσι κατὰ τῶν προσπαθειῶν τῆς Κυβερνήσεως μετὰ τοσαύτης ἰσχύος, ὥστε ἡ θέλησις τῆς Κυβερνήσεως νὰ ἀποδειχθῇ ἀσθενεστέρα τῆς ἀντιδράσεως. Τοιοῦτό τι συνέβη παρ' ἡμῖν πρὸ τοῦ ἀτυχοῦς πολέμου τοῦ 1897, ὅτε ἡ Κυβέρνησις δὲν ἠδυνήθη νὰ καταστείλῃ τὴν ἐναντίον τῆς ὁμόρου Ἐπικρατείας ἐνέργειαν ἰδιωτῶν καὶ ἰδιωτικῶν σωματείων, οὐδὲ ἡ δικαιοσύνη ἔσχε τὴν ἰσχὺν νὰ παρεμβῇ καὶ καταδιώξῃ τοὺς ἐνεργοῦντας τὰ τοιαῦτα. Ἀλλὰ τότε αἱ σχέσεις τῆς Κυβερνήσεως ἦσαν μὲν εἰρηνικαί, ἀλλὰ λίαν τεταμέναι καὶ μὴ ἔχουσαι σταθερὸν εἰρηνικὸν χαρακτῆρα, ὥστε ἦτο λίαν ἐνδεχόμενον νὰ ἀποβῶσι καὶ ἐχθρικαὶ μετ' ὀλίγον. Ὅθεν οἱ ἐνεργοῦντες κατὰ τῆς ὁμόρου Ἐπικρατείας δὲν ἠδύναντο νὰ γνωρίζωσιν ἀσφαλῶς ὅτι αἱ ἐνέργειαι αὐτῶν ἦσαν ἀντίθετοι πρὸς τὴν θέλησιν τῆς Κυβερνήσεως, τοῦτο δὲ εἶχε μεγάλην σημασίαν ὡς πρὸς τὴν ποινικὴν καταδίωξιν. Ταῦτα δὲ λέγων ὁμιλῶ περὶ ποινικῆς εὐθύνης, ὄχι περὶ εὐθύνης ἱστορικῆς ἢ ἠθικῆς, περὶ ἧς θὰ κρίνῃ ἡ ἱστορία. Ἡ ποινικὴ λοιπὸν εὐθύνη στηρίζεται ἐπὶ τῆς προϋποθέσεως ὅτι αἱ πράξεις ἦσαν ἀντίθετοι πρὸς τὴν κυβερνητικὴν θέλησιν, ἄνευ δὲ τῆς προϋποθέσεως ταύτης δὲν ὑφίσταται ἔγκλημα. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲ ἡ προϋπόθεσις αὕτη εἶναι ἐναργής, καὶ ἕνεκα τούτου οὐδόλως ἀπησχόλησαν τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας οἱ κατηγορούμενοι, οὐδαμῶς ἰσχυρισθέντες ὅτι ἐνήργουν συμφώνως πρὸς τὴν θέλησιν τῆς Ἑλληνικῆς Κυβερνήσεως. Σήμερον μόνον ἐν σχετικῷ λόγῳ ἀναιρέσεως περὶ θέσεως σχετικοῦ ζητήματος ἐνώπιον τῶν ἐνόρκων παρεμβάλλουσι καὶ τὸν ἰσχυρισμὸν ὅτι ἂν ἐτίθετο τοιοῦτον ζήτημα, οἱ ἔνορκοι ἴσως θ' ἀπεφαίνοντο ὑπὲρ αὐτῶν. Ἀφοῦ ὅμως δὲν ἐγένετο περὶ τούτου λόγος ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας, παρακαλῶ νὰ μοὶ ἐπιτραπῇ νὰ ὁμιλήσω ἐν παρόδῳ καὶ περὶ τῆς οὐσίας, ἀφοῦ προκαλοῦμαι ὑπὸ τῶν ἀναιρεσειόντων, ἐξασκούντων τὸ νόμιμον δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως, ὅπερ ἐν τοιαύτῃ μάλιστα

ὑποθέσει πρέπει νὰ ἀναγνωρισθῇ εὐρύτατον. Ἄλλως τὰ περὶ ὧν ὁ λόγος γεγονότα δὲν χρειάζεται νὰ βεβαιωθῶσι διὰ μαρτύρων, ἀλλ' εἶναι φανερὰ καὶ γνωστὰ εἰς πάντας τοὺς παρακολουθοῦντας τὰ πολιτικὰ γεγονότα, ὥστε ταῦτα δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ προκύψωσι κατὰ τὴν δίκην, ἀλλὰ μόνον νὰ κριθῶσι.

Ἡ ἡμετέρα Κυβέρνησις, ὡς γνωστὸν τοῖς πᾶσιν, εἶχε κανονίσῃ τὴν ἐξωτερικὴν πολιτικήν της ὡς πρὸς τὸ Μακεδονικὸν ζήτημα. Εἶχε χαράξει τὴν πορείαν της, εἶχεν ἀποφασίσει, συμβιβάζουσα τὰς ἐμπνεύσεις τοῦ εὐγενοῦς αἰσθήματος τῆς φιλοπατρίας πρὸς τὰς ὑπαγορεύσεις τῆς φρονήσεως καὶ τῶν καιρικῶν περιστάσεων, νὰ μὴ ἐπιτρέψῃ τι, ὅπερ ἠδύνατο νὰ διεγείρῃ δυσκολίας ἐν τῇ Ἀνατολῇ, καὶ διὰ διαγωγῆς εὐθείας καὶ συνετῆς ἐζήτει νὰ προλάβῃ πᾶν ἐνδεχόμενον, ὅπερ ἤθελε περιπλέξει τὸ Μακεδονικὸν ζήτημα ἀφ' ἑαυτοῦ ἤδη περίπλοκον. Ἡ κατάστασις ἐν Μακεδονίᾳ ἐβελτιώθη ἀπὸ τῆς διακηρύξεως τοῦ τελευταίου Αὐστρορρωσσικοῦ προγράμματος τῶν μεταρρυθμίσεων, ἀλλὰ τὰ στοιχεῖα τῆς συγκρούσεως μεταξὺ Τουρκίας καὶ Βουλγαρίας ἦσαν πρότερον ἄφθονα, ἡ δὲ θέσις τῶν πραγμάτων ἐν Ἑλλάδι λίαν δυσχερὴς καὶ τεταμένη. Ἀλλ' ἐνῷ οἱ εἰρηνόφιλοι, ὡς καὶ αἱ εὐρωπαϊκαὶ Δυνάμεις καὶ ἡ Κυβέρνησις ἡμῶν, ηὔχοντο καὶ ἤλπιζον νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἐν Μακεδονίᾳ μεταρρυθμίσεις βελτιοῦσαι τὴν ἐσωτερικὴν κατάστασιν τῆς χώρας ἐκείνης, τὰ βουλγαρικὰ κομιτάτα, εἰς ἃ ἀνῆκον οἱ καταδικασθέντες, φρονοῦντα ὅτι εἰς αὐτὰ ἀπέκειτο ἡ ἐπίσπευσις τοῦ μέλλοντος ἀνέλαβον τὴν εὐθύνην πρωτοβουλίας εἰς ἐξέγερσιν ἐπαναστάσεως ἐν Μακεδονίᾳ κατὰ τῆς Ὀθωμανικῆς Κυβερνήσεως καὶ συγχρόνως ἐπεζήτουν διὰ τοῦ τρόμου, βιαιοπραγιῶν καὶ δηώσεων νὰ ἐπιβάλλωσι σιωπὴν εἰς τοὺς θέλοντας νὰ ὑψώσωσι φωνὴν ὑπὲρ ἰδίων ἐθνικῶν δικαιωμάτων καὶ ἐπικαλεσθῶσιν ἀμερολήπτους κριτὰς τῶν εὐχῶν καὶ τῶν δικαίων ἀξιώσεών των, οἱ δὲ καταδικασθέντες ἰδίως ἔπραξαν πάνθ' ὅσα ἐδέχθησαν οἱ ἔνορκοι ἐπὶ προφανεῖ κινδύνῳ τῆς ἀσφαλείας τοῦ Κράτους ἡμῶν.

Ἐξέθηκα, κύριοι, ἐν συνόψει τὴν κατάστασιν τοῦ Μακεδονικοῦ ζητήματος κατὰ τὸν χρόνον ἐκεῖνον, ὡς καὶ τὴν δρᾶσιν ἐπ' αὐτοῦ τῆς Κυβερνήσεως. Ἀλλὰ ποία εἶναι ἡ βεβαίωσις ἐκπεφρασμένης γνώμης τῆς Κυβερνήσεως περὶ τῆς ἐντεῦθεν ὑποκινουμένης ἐν Μακεδονίᾳ ἐπαναστάσεως καὶ ἰδίως περὶ τῆς πράξεως τῶν κατηγορηθέντων, ἥτις ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς ποινικὴν εὐθύνην; Ἰδοὺ τὸ ὑπὸ ἐξέτασιν ζήτημα. Ἐξετάζων δὲ τοῦτο, κύριοι, ἀκολουθῶ τὴν γνώμην τοῦ Dupin, ὅστις μεταξὺ τῶν ἄλλων εἶπε τὰ ἑξῆς· «Φαίνεται ὅτι ἐν τῷ ζητήματι τῆς

θέσεως τῆς Κυβερνήσεως ἀπέναντι τῶν ἐπαναστατῶν ἐν Ἱσπανίᾳ ἡ Κυβέρνησις μόνον ἠδύνατο νὰ ἀπαντήσῃ, οὐδὲν ἔγγραφον ὅμως αὐτῆς, οὐδεμία διακήρυξις εὑρίσκεται ἐν τῇ δικογραφίᾳ, καὶ ἐσκέφθην κατὰ πρῶτον νὰ προκαλέσω περὶ τούτου ἐπίσημον διασάφησιν, ἀλλ' ἀνεγνώρισα ὅτι δὲν ἦτο ἀνάγκη τούτου, διότι τὰ στοιχεῖα τῆς δίκης ἦρκουν εἰς τὴν δικαστικὴν ἐξέτασιν καὶ κρίσιν καὶ δὲν ἦτο ἀνάγκη αὕτη νὰ προβῇ περαιτέρω. Ταῦτα δὲ πάντα πρέπει νὰ λέγωνται, κύριοι, ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως καὶ νὰ ἐξετάζωνται ὑπὸ τῶν δικαστηρίων, ἅτινα καὶ πάλιν πρέπει νὰ σταθμίζωσιν ἐλευθέρως τὰ πράγματα καὶ νὰ ἀπαιτῶσι πλήρη καὶ σαφῆ ἔκθεσιν τῶν γεγονότων, διότι αἱ συζητήσεις ἐνώπιον αὐτῶν ἀποκρούουσι τὸν μυστικισμόν, τὰς ἐπιφυλάξεις, τὰς ἀποσιωπήσεις καὶ τὰς συγκαταβάσεις τῆς διπλωματίας. Ἡ δημοσιότης τῶν συνεδριάσεων τῶν δικαστηρίων εἶναι ἀναγεγραμμένη ἐν τῷ Συντάγματι, διὰ τῆς δημοσιότητος δὲ καὶ ἡ κοινωνία φωτίζεται, ἐνῷ διὰ τῆς σιωπῆς πλανᾶται. Εὐτυχῶς, κύριοι, σήμερον δὲν εὑρισκόμεθα εἰς τὴν δύσκολον θέσιν, ἐν ᾗ εὑρέθη ὁ παρὰ τῷ Ἀκυρωτικῷ τῆς Γαλλίας Εἰσαγγελεύς, νὰ ζητήσωμεν δηλονότι τὴν γνώμην τῆς Κυβερνήσεως, περὶ ἧς μακρὸς ἐγένετο λόγος σήμερον παρὰ τοῦ κ. συνηγόρου τῶν ἀναιρεσειόντων, ὑποστηρίζοντος τὴν ἀναίρεσιν. Αὕτη ὑπάρχει ἐν τῇ δικογραφίᾳ καθαρῶς ἐκφράζουσα τὴν γνώμην τῆς τότε Κυβερνήσεως περὶ τούτου. Ἡ ἐπιστολὴ αὕτη ἔχει ὡς ἑξῆς :

«Ἀνέγνων τὰ ἔγγραφα, τὰ ὁποῖα μοὶ ἐνεχειρίσατε καὶ πάσας τὰς καταθέσεις τῶν ἐξετασθέντων μαρτύρων κατὰ τὴν προανάκρισιν. Τὸ πόρισμα, ὅπερ συνήγαγον, μοὶ παριστᾷ πράξεις προβλεπομένας ὑπὸ τῆς § β' τοῦ ἄρθρου 134 τοῦ ποινικοῦ νόμου καὶ τιμωρουμένας κατ' αὐτό. Διὰ τοῦτο κρίνω ἀναγκαῖον νὰ διαβιβάσητε τὰ ἔγγραφα ταῦτα, ἅπερ σᾶς ἐπιστρέφω συνημμένα ὧδε, εἰς τὸν κύριον Εἰσαγγελέα τῶν ἐνταῦθα Πλημμελειοδικῶν, διὰ νὰ προβῇ εἰς τὴν κατὰ τοὺς νόμους καταδίωξιν τῶν ἐργατῶν τοῦ ἐγκλήματος. Ὁ κ. Εἰσαγγελεὺς εἶναι ἁρμόδιος νὰ φροντίσῃ, ὅπως ἐκδοθῶσιν ἐντάλματα συλλήψεως κατὰ τῶν ἐργατῶν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως.

ΘΕΟΔΩΡΟΣ Π. ΔΗΛΙΓΙΑΝΝΗΣ»

Τοιαύτη εἶναι ἡ ἐπιστολὴ τοῦ τότε Πρωθυπουργοῦ. Ἐξ αὐτῆς προκύπτει, ὄχι μόνον ἁπλῆ ἀποδοκιμασία τῶν γενομένων, ἀλλὰ καὶ εἰλικρινὴς καὶ πραγματικὴ μέριμνα ὑπὲρ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν κειμένων νόμων ὑπὸ τῶν δικαστηρίων πρὸς ἀποκλεισμὸν κινδύνου τῆς ἀσφαλείας τοῦ Κράτους ἐξ ἐνδεχομένων διεθνῶν περιπλοκῶν. Ἀληθῶς ἡ δικαστικὴ ἐξέτασις τίθησι τέρμα εἰς τὴν συζήτησιν τοιούτου διεθνοῦς ἀντικειμέ-

νου, οἱανδήποτε ἀπόφασιν καὶ ἂν ἤθελεν ἐκδώσει τὸ δικαστήριον. Λέγων δὲ τοῦτο δὲν ἐκφράζω ἰδίαν γνώμην, ἀλλὰ καὶ πάλιν ἐπικαλοῦμαι τὴν γνώμην τοῦ διασήμου Fiore σελ. 359 τομ. 3: «Λάβωμεν ὑπ' ὄψει, λέγει, τὸν Γαλλικὸν νόμον· οὗτος ἔχει τὰ ἄρθρα 84 καὶ 85, σύμφωνος δὲ εἶναι καὶ ὁ Βελγικὸς καὶ ὁ Ἰταλικός. Ἀναμφίβολον εἶναι, ὅτι ἡ νομοθεσία αὕτη ἀρκεῖ πρὸς περιστολὴν τῶν ἐχθρικῶν πράξεων κατὰ ξένης δυνάμεως. Ἀλλ' ἂν ἐν τοῖς πράγμασι δεδομένη τις πρᾶξις, δι' ἣν γίνεται παράπονον, εἶναι ἐχθρική, ἀπόκειται εἰς τὸν δικαστὴν νὰ κρίνῃ, τὴν ἀθωωτικὴν δ' ἀπόφασιν αὐτοῦ ὀφείλει νὰ ἀποδεχθῇ ἡ Κυβέρνησις ἀπαλλασσομένη πάσης εὐθύνης· οὔτε δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ὅτι τὸ σύστημα τῶν νόμων καὶ τῆς ποινικῆς διαδικασίας τῆς Γαλλίας εἶναι τόσῳ χονδροειδῶς ἀτελές, ὥστε νὰ γεννᾷ τὴν εὐθύνην τοῦ Κράτους, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ Κυβέρνησις δὲν ἔχαμεν ὅ,τι ἠδύνατο νὰ εἶναι ἀναγκαῖον, ὅπως εὑρεθῇ εἰς θέσιν νὰ ἐκπληρώσῃ τὰ διεθνῆ καθήκοντά της. Οὔτε δύναται νὰ γεννηθῇ εὐθύνη ἐκ τῆς μὴ ἐφαρμογῆς τῶν νόμων, ἐὰν ἐκ τῶν περιστάσεων ἤθελε προκύψει, ὅτι ἡ Κυβέρνησις μεθ' ὅλης τῆς εἰλικρινείας καὶ καλῆς πίστεως ἀνέθηκε τὴν ἔριδα εἰς τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν».

Ἐξήτασα λεπτομερέστατα πάντας τοὺς λόγους τῆς ἀναιρέσεως, ἀνέδραμον δὲ καὶ εἰς τὴν οὐσίαν κατὰ τὸ παράδειγμα τοῦ Dupin. Ὅπως δὲ ὁ παρὰ τῷ Ἀκυρωτικῷ τῆς Γαλλίας περιώνυμος Εἰσαγγελεὺς κατέληξε τὸν λόγον εἰπών, ὅτι «τὸ συμβούλιον τῶν Ἐφετῶν, εἰς ὃ ἀπέκειτο ἡ ἐκτίμησις τῶν γεγονότων καὶ τῶν περιστάσεων, αἵτινες δίδουν χώραν εἰς ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρου 84, ἀποφηνάμενον ὅτι τοιαῦται πράξεις δὲν συντρέχουσιν ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἐξήνεγκε κρίσιν ἀπρόσβλητον», οὕτω καὶ ἐγὼ διὰ τὸν αὐτὸν λόγον τῆς ἀνεξελέγκτου ἐκτιμήσεως τῶν γεγονότων ἐξαιτοῦμαι τὴν ἀπόρριψιν τῆς αἰτήσεως ἀναιρέσεως ὡς πρὸς τοὺς λόγους αὐτῆς περὶ ἐχθρικῶν πράξεων κατὰ τῆς Τουρκίας καὶ περὶ κινδύνου τῆς ἀσφαλείας τοῦ Κράτους ἐξ αὐτῶν. Ὡς πρὸς δὲ τοὺς λοιποὺς λόγους ἐξαιτοῦμαι τὴν ἀπόρριψιν αὐτῶν δι' ὅσα ἐν ἐκτάσει εἶπον.

Τοιαύτη εἶναι, κύριοι, ἡ παρασταθεῖσα ἐνώπιον ὑμῶν ὑπόθεσις. Περαίνων δὲ τὴν μακρὰν πρὸς ὑμᾶς ἀγόρευσίν μου, κρίνω εὔλογον νὰ εἴπω ὅτι εὑρισκόμεθα ἐνώπιον πολιτικοῦ ἐγκλήματος, ἀφορῶντος εἰς προσβολὴν τῶν διεθνῶν συνθηκῶν παρὰ τὴν θέλησιν τῆς Κυβερνήσεως, ὡς διαλαμβάνουσι πάντες οἱ νεώτεροι νόμοι συμφώνως πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ ἡμετέρου. Καὶ ἂν τοιοῦτο ἔγκλημα ἤθελε διαπραχθῇ ὑπὸ ἡμεδαπῶν καὶ πρὸς ὠφέλειαν Ἑλληνικῶν συμφερόντων, ἡ πρᾶξις πάλιν θὰ ἦτο ἀξιοτιμώρητος. Πάντες οἱ ὀρθοφρονοῦντες, πάντες οἱ κηδόμενοι

τῶν συμφερόντων τῆς Πατρίδος ἀναγνωρίζουσιν ὅτι μόνον ἡ Κυβέρνησις ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ κανονίσῃ τὴν ἐξωτερικὴν τοῦ Κράτους πολιτικὴν καὶ ἐπὶ τοιούτων ζητημάτων πρέπει ν' ἀφίνεται ἐντελῶς ἐλευθέρα εἰς τὴν πορείαν της. Ἂν ἡ κακοδιοίκησις εἶναι ἐπιβλαβής, ἡ κακὴ διεύθυνσις τῆς ἐξωτερικῆς πολιτικῆς ἀποβαίνει ὀλεθρία. Παρ' ἡμῖν δυστυχῶς αἱ παραβάσεις τοῦ κανόνος τούτου ὑπῆρξαν συχναί, πρόσφατα δὲ εἶναι τὰ ὀδυνηρὰ τῶν τοιούτων παρεκτροπῶν ἀποτελέσματα, ἐξαίροντα ἔτι μᾶλλον τὴν σημασίαν τοῦ ἀξιομιμήτου παραδείγματος, ὅπερ πολλάκις καὶ ἐπ' ἐσχάτων ἔτι παρέχουσιν ἡμῖν οἱ Ἄγγλοι, αὐστηρῶς ἐν τοῖς κινδύνοις πειθαρχοῦντες, καὶ κατὰ πάντα τρόπον τὴν ἰδίαν κυβέρνησιν ἐνισχύοντες. Εἰς τὰς μεγάλας ἀνάγκας της ἡ Κυβέρνησίς των δὲν ἀπήντησε διαφωνίας καὶ ἀντιπράξεις, ἀλλ' ἐζήτησε παρὰ τοῦ Ἔθνους συνδρομὴν νομοθετικὴν καὶ εὗρε προθυμοτάτην ὑποδοχήν, ἐνίκησε δ' ἐπὶ τέλους τὴν ἐναντιότητα τῆς τύχης διὰ τῆς ἐξόχου αὐτῆς φρονήσεως, διὰ τῆς μεγαλοψυχίας, τῆς σταθερᾶς της θελήσεως. Καὶ ἡ πολιτικὴ ἕνωσις τῆς Ἰταλίας ἐπετεύχθη πρὸ πάντων, διότι οἱ ἐθνικοὶ πόθοι καὶ ἀγῶνες διηυθύνοντο ὑπὸ ἐξόχων ἀνδρῶν, οὓς ἀνεβίβασεν εἰς τὸ ὕψιστον ἀξίωμα ἡ ἀναμφισβήτητος ὑπεροχὴ αὐτῶν, ἡ ἀναγνώρισις αὐτῆς ὑπὸ τοῦ Ἡγεμόνος καὶ ἡ ἐθνικὴ ἐμπιστοσύνη. Εἰς τὴν γνώμην ταύτην τῶν κυβερνώντων ὡς εἰς πεπρωμένον ὑπέκυψαν πάντες. Βαρυτάτη δὲ εἶναι ἡ εὐθύνη, ἣν ὑπέχουσιν οἱ κυβερνῆται οἱ ἀναλαμβάνοντες πρωτοβουλίαν ἐν μεγίστοις ἐθνικοῖς ζητήμασι. Τὴν εὐθύνην ταύτην δι' ἀπαραμίλλου τέχνης ἀπεικόνισεν ὁ ἀθάνατος τῆς ἀρχαιότητος τραγικός. Ὁ Ἐτεοκλῆς ἐν ἑπτὰ ἐπὶ Θήβαις τοῦ Αἰσχύλου ὁμιλῶν πρὸς τοὺς πολίτας τῆς πόλεως τοῦ Κάδμου λέγει τὰ ἑξῆς: «Πολῖται τῆς πόλεως τοῦ Κάδμου, ἐκεῖνος, ὅστις ἐπιτηρεῖ τὰ δημόσια πράγματα ἐν τῇ πρύμνῃ τοῦ κυβερνητικοῦ σκάφους διευθύνων τὸ πηδάλιον, ἀντὶ ν' ἀφήνῃ τὸν ὕπνον νὰ βαρύνῃ τὰ βλέφαρά του, πρέπει νὰ λέγῃ τὰ καίρια, διότι, ἐὰν μὲν ἐπιτύχῃ, τὸ πρᾶγμα θὰ ἀποδοθῇ εἰς συνέργειαν Θεοῦ, ἐὰν δ' ἀποτύχῃ, ὁ ἄρχων θὰ θεωρηθῇ μόνος ὑπεύθυνος, ἐκτεθειμένος εἰς τὴν κατάκρισιν καὶ τὴν κατάραν τῶν πολιτῶν.» Τὸ μέγεθος τῆς εὐθύνης ταύτης πρέπει νὰ συναισθάνωνται πάντες οἱ πολῖται καὶ νὰ μὴν ἀντιπράττωσιν οἱ ἀμέτοχοι τῆς εὐθύνης ἰδιῶται. Ἀλλ' ἂν τοιαύτην εὐπείθειαν ὀφείλωμεν νὰ ἀπαιτῶμεν παρὰ τῶν ἡμετέρων συμπολιτῶν καὶ ἐν ἀνάγκῃ νὰ ἐπιβάλλωμεν τιμωρίας εἰς τοὺς ἀπειθοῦντας, ἔτι μᾶλλον δικαιούμεθα νὰ πράξωμεν τὸ αὐτό, προκειμένου περὶ ἀλλοδαπῶν φιλοξενουμένων ἐν Ἑλλάδι καὶ καταχρωμένων τὴν φιλοξενίαν ταύτην ἐπὶ κινδύνῳ τῆς ἀσφαλείας τοῦ Κράτους. Τὰ

δικαστήρια διὰ τῶν ἀποφάσεών των ὀφείλουσι νὰ διδάσκωσι πάντας, ἡμεδαπούς τε καὶ ἀλλοδαπούς, ὅτι οἱ νόμοι δὲν παραβιάζονται ἀτιμωρητεὶ καὶ ἡ ἀσφάλεια τοῦ Κράτους δὲν μένει ἀνεπιτήρητος (1).

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ (1904)

ΑΣΩΤΟΣ

Ὅτι καὶ τοῖς ἀνηλίκοις δέον κατὰ τὸν νόμον ἀσώτοις ἐξελεγχομένοις νὰ ἐφιστῆται δικαστικὸς ἀντιλήπτωρ.

('Ερμηνεία τοῦ ἄρθρου 135 τοῦ ΧΠΘ' Νόμου.)

Ἀναπτύσσων ὁ καθηγητὴς Κρασσᾶς τοῦ ἄρθρου 135 τοῦ ΧΠΘ' Νόμου (περὶ ἀνηλίκων, ἐπιτροπείας κ. τ. λ.) τὴν διάταξιν, ἀποφαίνεται ὅτι αὡς ἐκ τοῦ πάθους τῆς ἀσωτίας δίδοται ἀντιλήπτωρ καὶ »αὐτῷ τῷ χειραφέτῳ ἀνηλίκῳ, διότι ἀσφαλίζεται κατὰ τοῦ κινδύνου »τοῦ ἀπειλοῦντος αὐτὸν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐνηλικότητος» (2) Ὀρθῶς μὲν ὁ μνησθεὶς καθηγητὴς δοξάζει, ὅτι καὶ αὐτῷ τῷ γειραφέτῳ ἀνηλίκῳ δέον νὰ ἐφιστῆται δικαστικὸς ἀντιλήπτωρ, ἵνα μή, ἀναλαμβάνων, ὥςπερ εἰκός, ἅμα τῇ ἐνηλικιώσει τῆς ἰδίας ἑαυτοῦ περιουσίας τὴν ἀπόλυτον διαχείρισιν, ὑπὸ τοῦ πάθους τῆς ἀσωτίας παραφερόμενος, κατασπαθήσῃ αὐτήν. Κατὰ τὴν δόξαν λοιπὸν ταύτην τοῦ ἐν τῇ ἀνηλικότητι καθισταμένου ἀντιλήπτορος τὸ λειτούργημα ἄρχεται καὶ λυσιτελὲς ἀποδείκνυται μετὰ τὴν ἐνηλικίωσιν, ὅτε παρίσταται τῆς κατασπαθήσεως ὁ κίνδυνος. Περιορίζων ὅμως οὕτως ὁ μνησθεὶς καθηγητὴς τὸ λυσιτελὲς τοῦ λειτουργήματος τοῦ ἀντιλήπτορος εἰς μόνην τὴν διαληφθεῖσαν περίπτωσιν, νομίζει, ὡς φαίνεται, ὅτι τοῦ χειραφέτου ἡ περιουσία διαρκούσης τῆς ἀνηλικότητος ἱκανῶς διὰ τῆς κηδεμονίας ἀσφαλίζεται, ἀποσοβουμένου δι' αὐτῆς οὐ μόνον τοῦ ἐκ τοῦ ἀήθους τῆς εὐπραγίας (imperitiae rei bene gerendae), ἀλλὰ καὶ τοῦ ἐκ τοῦ πάθους τῆς ἀσωτίας κινδύνου. Ἀλλ' ἐὰν μετὰ μείζονος ἐπιστάσεως ἐγκύψωμεν εἰς τὴν μελέτην τοῦ ΧΠΘ' Νόμου, ἀντιβάλλοντες τὰς διεπούσας τὴν εἰς τὸ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις ἱκανότητα τοῦ χειραφέτου διατάξεις πρὸς τὰς εἰς τὴν δικαστικὴν τοῦ ἀσώτου ἀντίληψιν

(1) Ὁ Ἄρ. Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 100 τοῦ 1904 ἀποφάσεώς του ἀνήρεσεν, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι οὐσιῶδες στοιχεῖον τοῦ ἀδικήματος εἶναι ὄχι μόνον ἡ ἀντίπραξις εἰς ὑφισταμένας συνθήκας, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐπελθὼν κίνδυνος τῆς ἀσφαλείας τοῦ Κράτους, τοῦθ' ὅπερ ἐν τῇ ἐτυμηγορίᾳ τῶν ἐνόρκων δὲν ἐβεβαιοῦτο.

(2) Ἐν Οἰκογενειακῷ δικαίῳ § 332.

ἀναφερομένας, θὰ ἴδωμεν ὅτι τοῦ ἀντιλήπτορος τὸ λειτούργημα ἀποβαίνει λυσιτελὲς καὶ δέον διὰ τοῦτο νὰ ἦναι ἐνεργὸν καὶ κατ' αὐτὴν ἔτι τὴν ἀνηλικότητα.

Γνώριμον ὑπάρχει παντὶ τῷ περὶ τοὺς νόμους ἀσχολουμένῳ, ὅτι πᾶσαι μὲν αἱ ὑπὸ χειραφέτου ἐπιχειρούμεναι πράξεις ἐν τῷ ΧΠΘ' Νόμῳ τρισὶ καταλέγονται κατηγορίαις, ὧν ἡ μὲν πρώτη περιλαμβάνει τὰς πράξεις, ἃς ἐπιχειρεῖ μόνος ὁ χειράφετος, μηδαμῶς τῆς τοῦ κηδεμόνος δεόμενος συναινέσεως (1)· ἡ δὲ δευτέρα τὰς πράξεις, ἃς ἐπιχειρεῖ τῇ συναινέσει μόνου τοῦ κηδεμόνος (2), καὶ ἡ τρίτη τὰς πράξεις, ὑπὲρ ὧν, ὡσανεὶ ὁ ἐπιχειρῶν ἦτο ἀχειράφετος, δέον νὰ γνωμοδοτήσῃ τὸ συγγενικὸν συμβούλιον καὶ νὰ συγχωρήσῃ αὐτὰς τὸ δικαστήριον (3). Αἱ δὲ ὑπὸ τοῦ ἀσώτου ἐπιχειρούμεναι καὶ τοῦ ἀντιλήπτορος τῆς συναινέσεως δεόμεναι πράξεις εἶναι ἡ ἐπὶ δικαστηρίου παράστασις, τὸ δάνειον, ἡ εἴσπραξις κεφαλαίων, ἡ ἐξόφλησις καὶ ἡ ἀπαλλοτρίωσις (4).

Τούτων οὕτως ἐχόντων, ἂν μὲν ὁ χειράφετος ἅμα τε καὶ ἄσωτος ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἀποπεφασμένος μέλλῃ νὰ ἐπιχειρήσῃ πρᾶξιν τῇ τρίτῃ καταλεγομένην κατηγορίᾳ, οἷον δάνειον, ἀπαλλοτρίωσιν ἀκινήτων, μετοχῶν ἢ δημοσίων χρεογράφων, σύστασιν ἢ μεταβίβασιν πραγματικῶν δικαιωμάτων ἐπὶ ἀκινήτων κ. τ. λ., οὐδὲ τὸ παράπαν δεῖται τῆς συναινέσεως τοῦ ἀντιλήπτορος, διότι ἀποχρῶντα τοῦ ἀναγκαίου ἢ τοῦ ὠφελίμου τῆς τοιαύτης πράξεως ὑπάρχουσιν ἐχέγγυα τοῦ κηδεμόνος ἡ συναίνεσις, τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου ἡ γνωμοδότησις καὶ τοῦ δικαστηρίου ἡ ἄδεια (5). Ἐὰν δὲ ἡ ὑπὸ τοῦ τοιούτου χειραφέτου ἐπιχειρηθησομένη πρᾶξις ὑπάγηται εἰς τὴν δευτέραν κατηγορίαν, οἷον τὸ παρίστασθαι ἐπὶ δικαστηρίου ἐπὶ διαφορῶν μὴ ἀναγομένων εἰς πράξεις τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας, τὸ περὶ αὐτῶν συμβιβάζεσθαι, τὸ εἰσπράττειν τὰ ὀφειλόμενα αὐτῷ χρηματικὰ κεφάλαια, τὸ ἐκχωρεῖν ἀπαιτήσεις (6) κ. τ. λ., πάλιν περιττὸν εἶναι νὰ ληφθῇ τοῦ ἀντιλήπτορος ἡ συναίνεσις, ἀρκούσης τῆς τοῦ κηδεμόνος, ἣν ἀπαιτεῖ τοῦ ἄρθρου 105 ἡ διάταξις. Ἐπὶ τέλους, ἐὰν ὁ χειράφετος μέλλῃ νὰ ἐπιχειρήσῃ πρᾶξιν τῇ πρώτῃ κατηγορίᾳ κατα-

(1) Ἄρθρ. 104 ΧΠΘ' Νόμου.
(2) Ἄρθρ. 105 ΧΠΘ' Νόμου.
(3) Ἄρθρ. 106 ΧΠΘ' Νόμου.
(4) Ἄρθρ. 135 ΧΠΘ' Νόμου.
(5) Ἄρθρ. 106, 66 ΧΠΘ' Νόμου.
(6) Περὶ τούτων πρβλ. ἄρθρον 105 ΧΠΘ' Νόμου. Demolombe VIII No 282. Aubry et Rau I § 132. Καλλιγᾶς, Σύστημα ρωμ. δικαίου τόμ. Δ' § 371, 372.

λεγομένην, οἷαι ἡ ἐκποίησις κινητῶν, ἡ δαπάνη πρὸς συντήρησιν καὶ βελτίωσιν τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ἡ ἐπὶ ἐξοφλήσει εἴσπραξις εἰσοδημάτων αὐτῆς, τὸ ἐπὶ δικαστηρίου παρίστασθαι ἐπὶ τοιούτων καὶ ἄλλων εἰς πράξεις διαχειρίσεως ἀναφερομένων διαφορῶν καὶ τὸ περὶ αὐτῶν συμβιβάζεσθαι (1), ἐπειδὴ ὁ νόμος δὲν ἀπαιτεῖ τὴν συναίνεσιν τοῦ κηδεμόνος, κατὰ δὲ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 135, μὴ ἐγκρίνοντος τοῦ ἀντιλήπτορος, δὲν εἶναι ἐξὸν τῷ ἀσώτῳ νὰ παρίσταται ἐπὶ δικαστηρίου, νὰ συμβιβάζηται . . . νὰ δέχηται κεφάλαια, νὰ δίδῃ ἐξόφλησιν καὶ νὰ ἐπιχειρῇ ἀπαλλοτριώσεις, ἵνα εἶναι ἔγκυροι αἱ μικρῷ πρόσθεν μνημονευθεῖσαι πράξεις, ἐπάναγκες ὑπάρχει νὰ τελεσθῶσιν ὑπὸ τοῦ χειραφέτου τῇ συνεπινεύσει τοῦ ἀντιλήπτορος. Ἐν τέλει ἐπειδὴ ἡ τοῦ ἄρθρου 5ου τοῦ ΧΠΘ' Νόμου διάταξις ἡ ὁρίζουσα ὅτι ὁ ἀνήλικος συμπληρώσας τὸ 14ον ἔτος τῆς ἡλικίας δύναται νὰ διαθέσῃ ἄνευ συναινέσεως τοῦ ἐπιτρόπου πᾶν ὅ,τι κερδαίνει ἐκ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἐργασίας ἢ τῷ ἐδόθη πρὸς χρῆσίν του ἐφαρμόζεται κατὰ μείζονα λόγον καὶ εἰς τοὺς χειραφέτους (2), ἐὰν τυγχάνωσιν ὄντες ἄσωτοι, ἵνα ἐγκύρως διαθέσωσι τὸ ἐκ τῆς ἰδίας αὐτῶν ἐργασίας προϊόν, ἀνάγκη πᾶσα νὰ τύχωσι πρότερον τῆς τοῦ ἀντιλήπτορος συναινέσεως.

Ἐκ τῶν πρόσθεν διειλημμένων κατάδηλον γίνεται, ὡς καὶ ἀρχόμενοι εἴπομεν, ὅτι καὶ κατ' αὐτὴν ἔτι τὴν ἀνηλικότητα νόμῳ ἀναγκαῖον καὶ λυσιτελὲς τῷ χειραφέτῳ τοῦ ἀντιλήπτορος τὸ λειτούργημα ἀποδείκνυται. Ὁ Καλλιγᾶς καὶ ὁ ἀοίδιμος Παπαρρηγόπουλος ἀσπάζονται μὲν τὴν δόξαν, ὅτι καὶ αὐτῷ τῷ χειραφέτῳ δέον νὰ ἐφιστῆται ἀντιλήπτωρ, ἂν ἄσωτος ἐξελεγχθῇ, ἀλλ' εἰς οὐδεμίαν τοῦ θέματος προβαίνουσιν ἀνάπτυξιν, οὐδὲ ποιοῦνται τὰς ἐν τοῖς πρόσθεν γενομένας διακρίσεις. Τῷ ὄντι ὁ μὲν Καλλιγᾶς λέγει μόνον ὅτι «καὶ εἰς τὸν »χειράφετον ἀνήλικον δύναται νὰ διορισθῇ ἀντιλήπτωρ, καθ' ὅσον »ἐν τῷ νόμῳ δὲν γίνεται ῥητῶς λόγος περὶ μόνων ἐνηλίκων, ἔχουσι »δὲ καὶ οἱ χειράφετοι διαχείρισιν (3)». Ὁ δὲ Παπαρρηγόπουλος λέγει «δῆλον ὅτι καὶ εἰς τὸν χειράφετον δίδεται τοιοῦτος ἀντι-

---

(1) Πρβλ. περὶ τούτων ἄρθρον 104, arg. 105 ΧΠΘ' Νόμου. Demolombe VIII, No 278. Zachariae I, § 131. Aubry et Rau I, § 132 σημ. 3. Καλλιγᾶ τόμ. Δ', § 369. Παπαρρηγοπούλου Οἰκογ. δίκαιον § 407.

(2) Ι. Εὐκλείδης ἐν Θέμιδι (1875) τόμ. Α', σελ. 97 [ὅρα λ. Ἀνήλικος, Τ. Α' σελ. 1020]. Κρασσᾶ Οἰκογ. § 216. Ἀντιδοξάζει Καλλιγᾶς § 239.

(3) Καλλιγᾶ τόμ. Δ' § 407.

»λήπτωρ, ἐὰν ὁ δικαστὴς πεισθῇ περὶ τῆς ἀσωτείας αὐτοῦ (1)».

Ἐμφανίσαντες ἐν τοῖς πρόσθεν τὰς περιπτώσεις, καθ' ἅς, ἵνα ἔχῃ κῦρος πρᾶξίς τις τοῦ ἀσώτου χειραφέτου, δέον κατὰ τὸν νόμον νὰ ἐγκρίνῃ αὐτὴν ὁ ἀντιλήπτωρ, ἐπιλέγομεν ὅτι οὐδὲν οὐδαμῶς ἐν τῷ νόμῳ τὸ κωλῦον ὑπάρχει, ὅπως ἐπὶ τούτῳ τὸ δικαστήριον ἀντιλήπτορα ἀποδείξῃ αὐτὸν τὸν ἤδη ἀποδεδειγμένον κηδεμόνα.

Ἴσως ἐνστήσηταί τις, ὅτι ἀνήλικον ὑπὸ τοῦ πάθους τῆς ἀσωτείας κατεχόμενον οὐδαμῶς οὐδέποτε θὰ στέρξῃ νὰ χειραφετήσῃ ὁ πατὴρ ἢ ἡ μήτηρ ἢ τὸ συγγενικὸν συμβούλιον, ὥστε νὰ παραστῇ ἡ ἀνάγκη νὰ ἐπιστῇ αὐτῷ χειραφετηθέντι ἀντιλήπτωρ. Σύμφαμεν μὲν ὅτι σπουδαία καὶ ἔλλογος εἶναι ἡ ἔνστασις, ὅτι οὐδεὶς πατὴρ ἢ ἄλλος τις τῶν συγγενῶν εὖ φρονῶν θὰ στέρξῃ εἰς χειραφεσίαν παιδὸς ἐπιρρεποῦς εἰς τὸ κατασπαθᾶν τὴν ἰδίαν περιουσίαν, ἀλλὰ τὸν ἐνιστάμενον ὑπομιμνήσκομεν ὅτι, ἂν ὁ τοιοῦτος παῖς συνάψῃ γάμον, ἡ χειραφεσία θὰ ἐπέλθῃ κατὰ τὸν νόμον αὐτοδικαίως (2), ὁπότε δὴ ἀναγκαίως ἔχει ν' ἀποδειχθῇ ἀντιλήπτωρ, ὅπως περιστέλλῃ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ εἰς τὸ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις, ἐφ' ὧν ὁ νόμος δὲν ἀπαιτεῖ τοῦ κηδεμόνος τὴν συναίνεσιν.

Καὶ ταῦτα μὲν εἰρήσθωσαν περὶ χειραφέτου. Περὶ δὲ τοῦ ἀχειραφέτου ἀνηλίκου παρατηροῦμεν ὅτι, ἐπειδὴ οὐδεμίαν ἔχει τῆς περιουσίας του διαχείρισιν, ἐν παντὶ ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου ἐκπροσωπούμενος, οὐδεὶς οὐδαμῶς ὑπάρχει λόγος, ὅπως ἐπιστῇ αὐτῷ ἀντιλήπτωρ, πλὴν μιᾶς καὶ μόνης περιπτώσεως, καθ' ἣν ὄντως ἔχει ἀπόλυτον διαχείρισιν. Τῷ ὄντι ὁ ἀχειράφετος ἀνήλικος κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 5 τοῦ ΧΠΘ' Νόμου συμπλήρωσις τὸ 14ον ἔτος τῆς ἡλικίας δύναται νὰ διαθέσῃ ἄνευ συναινέσεως τοῦ ἐπιτρόπου πᾶν ὅ,τι κερδαίνει ἐκ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἐργασίας ἢ τῷ ἐδόθη πρὸς χρῆσίν του. Ἐπειδὴ λοιπὸν σπουδαία ἐνδέχεται νὰ ἦναι ἡ οὕτως ὑπὸ τοῦ ἀχειραφέτου κτωμένη περιουσία, ἣν ἐξὸν αὐτῷ εἶναι νὰ διαθέσῃ κατὰ τὸ δοκοῦν καὶ κατ' ἀκολουθίαν ἐπὶ δικαστηρίου ἐπὶ τῷ ὑπερασπίσαι αὐτὴν νὰ παραστῇ, μηδαμῶς τῆς ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου ἐκπροσωπήσεως μηδέ γε τῆς συναινέσεως αὐτοῦ δεόμενος (3), φανερὸν εἶναι ὅτι δέον αὐτῷ ἀσώτῳ ἐξελεγχομένῳ νὰ ἐπιστῇ ἀντιλήπτωρ (4). Τοῦτ' αὐτὸ ῥη-

(1) Παπαρρηγ. Οἰκογεν. δίκ. § 449.

(2) Ἄρθρον 98 ΧΠΘ' Νόμου.

(3) Ι. Εὐκλείδης ἐν Θέμιδι (1875) σελ. 101 [ἀνωτέρω Τ. Α' σελ. 1024]. Κρασσᾶ Οἰκογεν. § 206. Ἀντιδοξάζει Καλλιγᾶς τόμ. Δ' § 238.

(4) Εἰκότως ψέγεται ἡ τοῦ ἄρθρου 5 διάταξις (Καλλιγᾶ § 238. Κρασσᾶ § 216)

τέου καὶ περὶ τοῦ ὑπεξουσίου, ᾧτινι τὸ αὐτὸ ἡ παρατεθεῖσα διάταξις παρέχει δικαίωμα. Ὡς δὲ καὶ ἐν τοῖς πρόσθεν εἴρηται, τοῦ λόγου περὶ χειραφέτου ὑποκειμένου, οὐδὲν τὸ κωλῦον ὑπάρχει, ἵνα αὐτὸς ὁ ἐπίτροπος ἐπὶ αὐτεξουσίου, ἢ αὐτὸς ὁ πατὴρ ἐπὶ ὑπεξουσίου ἀποδειχθῇ καὶ ἀντιλήπτωρ.

Ἐφισταμένου τῷ ἀχειραφέτῳ ἀνηλίκῳ ἀντιλήπτορος, οὐδαμῶς οὗτος ἀφαιρεῖται, ὅπερ εἶχεν ἔφηβος καὶ αὐτεξούσιος ὢν δικαίωμα συντάξεως διαθήκης, διότι οὐδαμῶς τοιαύτη τις ἀνικανότης ὡς ἐπακολούθημα τῆς ἀντιλήψεως ἀνεγράφη ἐν τῷ ΧΠΘ' Νόμῳ, ἀναιρεθείσης οὕτω τῆς ἐναντίας τοῦ ῥωμαϊκοῦ καὶ βυζαντιακοῦ δικαίου διατάξεως (1).

ΜΙΧΑΗΛ Γ. ΛΙΒΑΔΑΣ (1894)

ΑΦΟΡΙΣΜΟΣ. Ὅρα **ΕΚΚΛΗΣ. ΔΙΚΑΙΟΝ.**

ΑΧΡΕΩΣΤΗΤΟΝ

Ὀφειλέτης, ἔχων ἔγγραφον ἐξοφλήσεως τοῦ χρέους, ἐναχθεὶς ἐδικάσθη ἐρήμην, μὴ ἀνακόψας δὲ μηδὲ ἐφεσιβαλὼν ἔχει ἀγωγὴν ἀχρεωστήτου;

Ἡ ἔνστασις ἐξοφλήσεως ἀπώλετο καὶ δὲν δύναται νὰ προταθῇ μετὰ τὴν τελεσιδικίαν, διότι ἡ ἐξόφλησις δὲν ἔλαβε χώραν μετὰ τὴν τελεσίδικον ἀπόφασιν, ἀλλὰ πρὸ αὐτῆς. Οὐδεὶς δὲ λόγος περὶ ἀχρεωστήτου, διότι τοῦ λοιποῦ ὁ ἡττηθεὶς ἐνέχεται ἐκ τοῦ δεδικασμένου καὶ οὐδεμίαν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ πλάνην. Ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης συνηγορεῖ καὶ τὸ ἄρθρον 785 τῆς Πολ. Δικ., καθ' ὃ χωρεῖ ἀναψηλάφησις κατὰ τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως, ἐὰν κρίσιμα ἔγγραφα, οἷα τὰ τῆς ἐξοφλήσεως, ἐπεσχέθησαν ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου· ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὅμως ἡ ἐξόφλησις οὐδόλως ἐπεσχέθη ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου,

---

διὰ τὸ ἀπόλυτον καὶ ἀνέλεγκτον ἧς παρέσχεν ἐξουσίας τῷ ἀνηλίκῳ, ὅστις διὰ τῆς ἡλικίας τὸ ἀτελὲς καὶ τῆς εὐπραγίας τὸ ἄηθες κινδυνεύει ν' ἀπολέσῃ τέλεον ὅ,τι διὰ τῆς ἰδίας ἐκτήσατο ἐργασίας. Ὁ κίνδυνος ὅμως οὗτος ἀποσοβεῖται, χαρακτηριζομένου τοῦ τοιούτου νεανίου ἀσώτου καὶ ὑπὸ δικαστικὴν ἀντίληψιν ὑποβαλλομένου.

(1) Εἰσηγ. § 2 (2,12), Νόμ. 18 πρ. Πανδ. (28,1) Νεαρὰ Λέοντος 9.

ἀλλὰ κατείχετο ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου, οἱ δὲ λόγοι τῆς ἀναψηλαφήσεως ὡς ἐξαιρετικοὶ εἶναι ἀνεπίδεκτοι ἐπεκτάσεως. Οὐχ ἧττον ὅμως νομίζω ὅτι ὁ ὀφειλέτης δύναται νὰ προστατευθῇ, ἐὰν ἀνακόπτων τὴν ἐπιταγήν, ἀντιτάξῃ εἰς συμψηφισμὸν τὸ ποσόν, ὅπερ κατέβαλε τῷ ἐπισπεύδοντι καὶ οὗτινος ἔχει ἐν χερσὶ τὰς ἀποδείξεις, κατὰ τῆς ἐκ τοῦ δεδικασμένου ἀπαιτήσεως, διότι τὸ καταβληθὲν ποσόν, μὴ δυνάμενον ἕνεκα τῆς τελεσιδικίας νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς ἐξόφλησις λογίζεται οὕτω ὡς ἄνευ αἰτίας καταβληθὲν καὶ δύναται νὰ ἀναζητηθῇ ὑπὸ τὸν τύπον τῆς ἐνστάσεως συμψηφισμοῦ, ὅστις κατὰ τὸν νόμον προτείνεται καὶ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν.

Ξ. ΨΑΡΑΣ (1883).

Πλάνη ἐπὶ ἀχρεωστήτου καταβολῆς.

'Οποία ἐπὶ τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ ἀχρεωστήτου δέον νὰ ἦναι ἡ πλάνη τοῦ καταβαλόντος καὶ ἂν εἰς τοῦτον ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως αὐτῆς.

"Οτι οὐσιῶδες στοιχεῖον τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαιτήσεως εἶναι ἡ πλάνη τοῦ καταβάλλοντος, ὑπολαμβάνοντος ἑαυτὸν ὀφειλέτην, ρητῶς μαρτυρεῖται ἐν ταῖς Πηγαῖς (Ν. 1 § 1. Ν. 26 § 2 καὶ 8. Ν. 54 Πανδ. 12. 6. Ν. 1 Κώδ. 4. 5.). 'Αλλ' ὁποία δέον νὰ ἦναι ἡ πλάνη αὕτη, ὑπὸ διττὴν ἔποψιν δέον νὰ ἐξετασθῇ· ἀφ' ἑνὸς ρητῶς μαρτυρεῖται, ὅτι δὲν ἀρκεῖ πᾶσα πλάνη, ἀλλὰ μόνον ἡ δεδικαιολογημένη (Ν. 25 pr. Πανδ. 22. 3 «et ideo eum qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes quod per dolum accipientis vel aliam j u s t a m ignorantiae causam indebitum ab eo solutum, et nisi hoc ostenderit nullam eum repetitionem habere»). "Οπως ὁ ἐν γνώσει καταβάλλων ἀχρεώστητον, ὡς δῆθεν χρεωστούμενον, ἐλέγχεται μὴ ἀληθεύων ἐν τῷ δηλωθέντι σκοπῷ τῆς καταβολῆς καὶ ἀποκλείεται τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαιτήσεως (Ν. 1 § 1. Ν. 24. Ν. 26 § 3 καὶ 8. Ν. 50 καὶ Ν. 62 Πανδ. 12. 6. Ν. 9 pr. Κώδ. 4. 5.), οὐχὶ διότι κατέβαλε χρεωστούμενον, ἀλλὰ διότι ἀληθὴς αὐτοῦ βούλησις ὑπῆρξεν ἡ τῆς δωρεᾶς πρόθεσις (Ν. 53. Πανδεκτῶν 50. 17. «ὅπερ κατὰ πλάνην δοθὲν ἀναζητεῖται, τοῦτο ἐν γνώσει δοθὲν ὡς δωρηθέν ἐστιν»), οὕτω καὶ ὁ ἐξ ἀδικαιολογήτου πλάνης καταβάλλων ἀχρεώστητον κωλύεται τῆς ἀναζητήσεως, διότι ἐξ οἰκείου ἁμαρτήματος ἐζημιώθη (Ν. 203 Πανδεκτῶν

50. 17). Ἀφ' ἑτέρου ἐγείρεται τὸ ἐρώτημα, ἂν ἡ πλάνη ἐπὶ τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαιτήσεως δέον νὰ περιορίζηται εἰς πραγματικὰ γεγονότα, ἢ δυνατὸν καὶ νὰ ἀναφέρηται εἰς αὐτὸ τὸ δίκαιον. Ἐννοεῖται ὅτι τὸ ἐρώτημα τίθεται ἀπολύτως καὶ οὐχὶ μόνον ἐν σχέσει πρὸς τὰ πρόσωπα, εἰς ἃ ἐξαιρετικῶς συγγινώσκεται ἡ τοῦ νόμου ἄγνοια, διότι περὶ τούτων δὲν δύναται νὰ χωρήσῃ ἀμφιβολία. Ἀτυχῶς εἰς τὸ ἐρώτημα τοῦτο αἱ Πηγαὶ δὲν παρέχουσιν ἁρμονικὰς λύσεις καὶ διὰ τοῦτο παρίσταται ἀνάγκη λεπτομεροῦς τῶν σχετικῶν χωρίων ἀναλύσεως, ἵνα διὰ τοῦ συνδυασμοῦ αὐτῶν πορισθῇ τις κανόνα ἐπαρκοῦντα πρὸς λύσιν τῶν δυσχερειῶν ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον θέμασιν.

Ἀφ' ἑνὸς μὲν ὁ Νόμος 10 Κώδ. (1. 18) ἀρνεῖται γενικῶς τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαίτησιν διὰ πλάνην περὶ τὸ δίκαιον. «Ἐάν τις (ὁρίζει) ἀγνοῶν τὸ δίκαιον, ἀχρεώστητα χρήματα κατέβαλεν, ἀναζήτησις δὲν χωρεῖ· δι' ἄγνοιαν ὅμως τοῦ πράγματος ἁρμόζει ἀναζήτησις» (παράβ. καὶ Ν. 6 Κώδ. αὐτόθι, καὶ Ν. 6 Κώδ. 4. 5). Οἱ δὲ Νόμοι 9 § 5 Πανδ. (22. 6), 9 Κώδ. (6. 50) καὶ 7 Κώδ. (4. 5) ἐπὶ εἰδικῶν θεμάτων, καὶ ἰδίως ἐπὶ τῆς ἐκ πλάνης μὴ παρακρατήσεως τοῦ Φαλκιδίου τετάρτου ὑπὸ τοῦ βεβαρημένου τῇ κληροδοσίᾳ κληρονόμου, ἀποφαίνονται ὅτι μόνον ἡ πραγματική, οὐχὶ δὲ ἡ περὶ τὸ δίκαιον, πλάνη δίδει χώραν εἰς τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαίτησιν. Ἀφ' ἑτέρου ὅμως ὁ Ν. 1 pr. Πανδ. (36. 4), εἰδικὸν πραγματευόμενος θέμα, παρέχει τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαίτησιν διὰ πλάνην περὶ τὸ δίκαιον· πρόκειται περὶ κληρονόμου, ὅστις διὰ τῆς διαθήκης ἀπηλλάγη τῆς ὑποχρεώσεως ὅπως παράσχῃ τῷ κληροδόχῳ ἐγγύησιν. Ἐρωτᾶται, λέγει ὁ Οὐλπιανός, ἂν δύναται νὰ ἀναζητηθῇ ἡ δοθεῖσα ἐγγύησις, ὥστε ν' ἀπαιτήσῃ ὁ κληρονόμος τὴν ἀπὸ ταύτης ἀπαλλαγήν του· καὶ ἐὰν μὲν γινώσκων ἀχρεωστήτως ἠγγυήθη, δὲν δύναται νὰ ἀναζητήσῃ, ἐὰν δὲ ἠγνόησεν ὅτι ἀπηλλάγη τῆς ἐγγυοδοσίας, δύναται διὰ τὴν πλάνην· ἐὰν ὅμως ὑπέλαβεν ὅτι δὲν ἠδύνατο νὰ ἀφεθῇ αὐτῷ ἡ τῆς ἐγγυήσεως ὑποχρέωσις, δύναται ἆρά γε νὰ μετέλθῃ τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαίτησιν, ὅστις ἠγνόησε τὸ δίκαιον; Εὐλόγως θὰ εἴπῃ τις, ἀπαντᾷ ὁ νομοδιδάσκαλος, ὅτι δύναται νὰ ἀναζητηθῇ ἡ ἐγγυοδοσία. Πλὴν τούτου ἱκανοὶ ἕτεροι ἀπαντῶσιν ἐν ταῖς Πηγαῖς νόμοι ἀπονέμοντες τὴν condictio indebiti ἐπὶ θεμάτων, ἅτινα κατὰ τὴν ὑποκειμένην περίπτωσιν εἴτε κατ' ἀνάγκην εἴτε μετὰ πιθανότητος δύναταί τις νὰ συναγάγῃ ὅτι βάσιν ἔχουσι πλάνην περὶ τὸ δίκαιον (Ν. 32 § 1. Ν. 38. Ν. 64 Πανδ. 12. 6. Ν. 16 § 2 Πανδ. 4. 4. Ν. 16 § 14 Πανδ. 39. 4. Ν. 17 § 10. Πανδ. 50. 1. Ν. 5 καὶ Ν. 10 Κώδ. 4. 5.).

Τί δέον νὰ συναγάγῃ τις ἐκ τῶν κατὰ τὸ φαινόμενον συγκρουομένων τούτων λύσεων; Ὁ Windscheid (Pandekten § 426. 3 σημ. 14), ᾧτινι πολλοὶ ἀκολουθοῦσιν, ἰδίως δὲ ὁ Van Wetter (Les obligations en Droit Romain τόμ. 3 § 198 σημ. 49), διδάσκει ὅτι, κατὰ τὴν ἐκ τοῦ συνόλου τῶν σχετικῶν διατάξεων καὶ ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς τῶν πραγμάτων προκύπτουσαν ὀρθὴν ἔννοιαν, τὸ κριτήριον τῆς ἐπιτετραμμένης λόγῳ τῆς πλάνης ἀπαιτήσεως τοῦ ἀχρεωστήτου, πότε τουτέστιν ἐγχωρεῖ αὕτη καὶ πότε ἀποκλείεται, δὲν ἔγκειται παντάπασιν ἐν τῇ διακρίσει μεταξὺ πραγματικῆς ἢ περὶ τὸ δίκαιον πλάνης, ἀλλὰ τῇ διακρίσει μεταξὺ δεδικαιολογημένης καὶ ἀδικαιολογήτου τοιαύτης, ὁποιονδήποτε καὶ ἂν ἤθελεν εἶσθαι τὸ εἶδος αὐτῆς. Οὔτε ἡ πραγματικὴ πλάνη συγγινώσκεται ἐὰν ἦναι ἀδικαιολόγητος, διότι πῶς δύναται νὰ ἦναι συγγωστὸς ὅστις ἀγνοεῖ ὅ,τι πάντες γινώσκουσι; Βεβαίως δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἦναί τις εἰς τὸν ὕπατον βαθμὸν ἐπιμελής, ἵνα θεωρηθῇ δεδικαιολογημένη ἡ πλάνη αὐτοῦ, ἀλλὰ λαμβάνεται ὁπωσδήποτε ὡς μέτρον ἡ τοῦ ἐπιμελοῦς ἀντίληψις οἵαν ἐπιμελῶς τις ζητῶν ἠδύνατο νὰ ἔχῃ (N. 9 § 2. N. 3 § 1. N. 6 Πανδ. 22. 6). Ἀλλ' οὔτε ἀφ' ἑτέρου ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη ἀποκρούεται, ἐὰν ἐξαιρετικῶς ὡς ἐκ τῶν περιστάσεων ἢ διὰ λόγους προσωπικοὺς παρίσταται ὡς εὔλογος (ὡς ὅταν τις δὲν εἶχε προχείρους τοὺς δυναμένους νὰ συμβουλεύσωσι περὶ τοῦ νόμου ἢ αὐτὸς διὰ τῆς οἰκείας φρονήσεως δὲν ἠδύνατο νὰ καταμάθῃ αὐτόν, ὁ γὰρ εἰδέναι δυνάμενος ἐκ τῆς ἀγνοίας τοῦ νόμου βλάπτεται. N. 9 § 3 Πανδ. αὐτόθι). Εἶναι ἀληθές, ὅτι τὰ μὲν πραγματικὰ γεγονότα διὰ τὴν ποικιλίαν αὐτῶν καὶ τοὺς παντοίους συνδυασμούς, οὓς ἑκάστοτε παρουσιάζουσι, δύνανται πολλάκις νὰ διαλάθωσι καὶ τὸν φρονιμώτερον τῶν ἀνθρώπων, καὶ διὰ τοῦτο ἡ εἰς ταῦτα ἀναγομένη πλάνη θεωρεῖται ὑπὸ τοῦ νόμου συνήθης καὶ κατὰ κανόνα εὐπρόσδεκτος, ἐνῷ τὸ δίκαιον εἶναι ὡρισμένον καὶ ἕκαστος δύναται, εἴτε αὐτὸς εἴτε διὰ τῶν ἐπιτηδείων, νὰ ἀντιληφθῇ τῆς ἐννοίας αὐτοῦ, ἀσυνήθης κατὰ συνέπειαν καὶ εἰς ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις εὐπρόσδεκτος παρίσταται ἡ περὶ τοῦτο στρεφομένη πλάνη (N. 2 Πανδ. αὐτόθι· «οὐχ ἡ αὐτή ἐστι τοῦ νόμου καὶ τοῦ φάκτου ἄγνοια· ὁ μὲν γὰρ νόμος ὥρισται, ἡ δὲ τοῦ φάκτου ἑρμηνεία καὶ τοὺς φρονίμους ὡς ἐπίπαν ἀπατᾷ»). Ἐντεῦθεν δ' ἄγεται ὁ Νομοθέτης ἵνα καθιερώσῃ ὡς κανόνα, κατ' ἀναφορὰν πρὸς τὸ συνήθως συμβαῖνον, ὅτι ἡ μὲν τοῦ νόμου ἄγνοια εἶναι ἐπιβλαβὴς καὶ ἀσυγχώρητος, οὐχὶ δὲ ἡ τοῦ πράγματος (N. 9 pr. Πανδ. αὐτόθι· N. 12 Κώδ. 1. 18). Ἀλλ' ἐκ τούτων οὐδαμῶς διασχλεύεται τὸ ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν

κειμένων διατάξεων γενικῶς ἀνακῦπτον δόγμα, ὅτι ἡ βασίζουσα τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαίτησιν πλάνη δύναται ἀδιαφόρως νὰ στρέφηται περὶ τὸ δίκαιον ἢ τὰ πράγματα, τὸ δὲ παραδεκτὸν ἢ μὴ αὐτῆς ἤρτηται κατὰ τὰς περιστάσεις ἐκ τοῦ δεδικαιολογημένου ἢ ἀδικαιολογήτου αὐτῆς. Οὕτω δὲ ἁρμονικῶς συνδυάζονται τὰ κατὰ τὸ φαινόμενον ἀντικρουόμενα χωρία· ὅπου μὲν ὁ νομοθέτης ἀκολουθῶν τὸ συνήθως συμβαῖνον κατέχεται ὑπὸ τῆς ἰδέας, ὅτι ἥκιστα δεδικαιολογημένη εἶναι ἑκάστοτε ἡ τοῦ νόμου ἄγνοια, ἀρνεῖται τὴν condictio indebiti διὰ πλάνην περὶ τὸ δίκαιον, εἴτε διατυπῶν τὴν ἄρνησιν ὡς κανόνα, ὡς ἐν τῇ μνησθείσῃ διατάξει 10 τοῦ Κώδ. (1. 18), εἴτε ὡς ἐφαρμογὴν ἐν εἰδικοῖς θέμασιν. Ὅπου δὲ ὁ νομοθέτης, ἀναχωρῶν ἐκ τῆς γενικῆς ἀρχῆς ὅτι πᾶσα πλάνη, ἄνευ διαστολῆς τοῦ εἴδους αὐτῆς, δύναται νὰ στηρίξῃ τὴν condictio indebiti, ἀρκεῖ ἐν τῇ συγκεκριμένῃ περιπτώσει νὰ παρίσταται ὡς εὔλογος, ἀπομακρύνεται τῆς οὐχὶ θεωρητικῆς, ἀλλ' αὐτόχρημα πρακτικῆς βάσεως, καθ' ἣν μετὰ δυσμενείας ἀποβλέπομεν εἰς τὴν τοῦ νόμου ἄγνοιαν ὡς ἑκάστοτε ἥκιστα εὐπρόσδεκτον, οὐδαμῶς διστάζει ἐν εἰδικοῖς θέμασι καὶ ἰδίως ἐν τῷ προμνησθέντι Νόμῳ 1 pr. Πανδ. (46,4) νὰ δεχθῇ καὶ τὴν περὶ τὸ δίκαιον πλάνην ὡς βασίζουσαν τὴν εἰρημένην ἀπαίτησιν (παράβ. καὶ Arndts § 341 σημ. 6 καὶ ἡμετέρους Καλλιγᾶν τόμ. 3 § 158 καὶ Παπαρ. Ἐνοχ. Δίκ. τόμ. 2 § 576). Ἡ ἀντίθετος, ἀλλὰ προδήλως ἀσθενεστέρα δόξα, ἀναζητεῖ τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος, περὶ τῆς στηριζούσης τὴν condictio πλάνης, οὐχὶ ἐν τῇ διακρίσει μεταξὺ δεδικαιολογημένης καὶ ἀδικαιολογήτου τοιαύτης, ἀλλ' ἐν τῇ διακρίσει μεταξὺ πραγματικῆς καὶ περὶ τὸ δίκαιον πλάνης, καὶ ἕτεροι μὲν τῶν συγγραφέων δέχονται (Muhlenbruch Lehrb II § 378 N° II σημ. 8 καὶ Archiv fur die civil praxis II N° 35, σελ. 419-431, Heidelberg 1819. Molitor II N° 849. Zimmerman, Beitrage zur theorie der Condictio indebiti, Giessen 1868, N° 1), ἕτεροι δὲ ἀποκρούουσι (Goeschen II § 637 B, καὶ Koch III § 259, N° III σελ. 376-378) τὴν condictio indebiti ἐπὶ πλάνης περὶ τὸ δίκαιον, ἄνευ περιορισμοῦ τινος, εἴτε δεδικαιολογημένη εἴτε ἀδικαιολόγητος παρίσταται αὕτη.

Ἐρωτᾶται ἤδη, ἂν ἡ πλάνη τοῦ καταβαλόντος ἀποτελῇ στοιχεῖον τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαιτήσεως, ὅπερ δέον νὰ περιληφθῇ ἐν τῇ βάσει τῆς περὶ αὐτῆς ἀγωγῆς, καὶ ἂν (ἐν τῇ ὑποθέσει ὅτι ὁ ἐναγόμενος ὁμολογεῖ τὴν καταβολὴν) ἐπίκηται εἰς τὸν ἐνάγοντα τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τῆς πλάνης, ἢ ἂν ἐκ τοῦ ἐναντίου εἶναι ὑπόχρεως ὁ ἐναγόμενος νὰ ἀποδείξῃ τὴν γνῶσιν, ἐν ᾗ καταβάλλων διετέλει ὁ ἐνάγων. Τὴν

ἀπάντησιν εἰς τὸ ἐρώτημα τοῦτο δίδει ῥητῶς ὁ προπαρατεθεὶς Νόμος 25 pr. Πανδ. (22.3) ὁρίζων, ὅτι ὁ λέγων ὅτι ἀχρεώστητον κατέβαλεν, ἀναγκάζεται νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι διὰ τὸν δόλον τοῦ λαμβάνοντος ἢ ἄλλην εὔλογον ἀγνοίας αἰτίαν κατεβλήθη ὑπ' αὐτοῦ μὴ χρεωστούμενον, καὶ τοῦτο ἂν μὴ ἀποδείξῃ, οὐδεμίαν κέκτηται ἀναζήτησιν. Ἐὰν ὁ νόμος ἀπῄτει ἁπλῶς ὡς στοιχεῖον τῆς condictio indebiti τὴν πλάνην τοῦ καταβαλόντος, ἄνευ διαστολῆς τινος ὅσον ὁρᾷ τὸ ποιὸν αὐτῆς ὡς δεδικαιολογημένης ἢ μή, ἠδύνατό τις μετὰ λόγου νὰ ὑποστηρίξῃ ὅτι αὐτὴ ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἀχρεωστήτου τῆς καταβολῆς, καταδεικνύουσα ἐσφαλμένην τὴν δηλωθεῖσαν ἐν τῇ καταβολῇ αἰτίαν τῆς ἐξοφλήσεως χρέους, περιέχει ἐν ἑαυτῇ τὴν ἀπόδειξιν τῆς πλάνης καὶ καθιστῶσα ἄνευ αἰτίας τὴν καταβολὴν δίδει χώραν εἰς τὴν ἀναζήτησιν τοῦ ἀχρεωστήτου, ἐκτὸς ἂν ὁ ἐναγόμενος ἀποδείξῃ τὴν ἐν τῇ καταβολῇ γνῶσιν, ἥτις, ἐλέγχουσα φαινομενικὴν τὴν δήλωσιν περὶ ἐξοφλήσεως χρέους, ὑποκαθιστᾷ εἰς αὐτὴν τὴν ἀληθῆ αἰτίαν τῆς δωρεᾶς. Ἀλλὰ τὸ πρᾶγμα δὲν ἔχει οὕτως. Ὁ νόμος ἀπαιτεῖ ὡς στοιχεῖον τῆς ἀπαιτήσεως τὴν εὔλογον πλάνην. Διότι ἀπέδειξεν ὁ καταβαλὼν τὴν ἀνυπαρξίαν τοῦ χρέους, δὲν ἕπεται ὅτι ἀπηρτίσθησαν οὕτω πλήρεις οἱ ὅροι τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαιώματός του. Δὲν ὑπολείπεται μόνον ἡ ἔρευνα τῆς ἐν γνώσει καταβολῆς, ἵνα ἐξετασθῇ ἂν αὕτη ἀποτελῇ ἄρνησιν τῆς ἀγωγῆς ἢ ἔνστασιν παραλύουσαν τὸ δικαίωμα, οὗτινος συνέδραμον πάντες οἱ κατὰ νόμον ἀπαιτούμενοι πρὸς σύστασιν αὐτοῦ ὅροι, ἀλλὰ κυρίως ἀπομένει ἀνεξερεύνητον, ἂν εἰς τὴν ἀχρεώστητον καταβολὴν ὡρμήθη ὁ καταβαλὼν ἐκ δεδικαιολογημένης πλάνης, διότι μόνον ἐὰν ἡ δηλωθεῖσα βούλησις αὐτοῦ εἶναι ἀπόρροια τοιαύτης πλάνης, θεωρεῖ ὁ νόμος ἐπιβαλλομένην ἐκ τοῦ ὀρθοῦ καὶ δικαίου τὴν ἀναζήτησιν. Οὔτε καθιεροῦσιν οὐδαμοῦ τὰ κείμενα τεκμήρια ὑπὲρ τοῦ καταβαλόντος περὶ τῆς ὑπάρξεως τοιαύτης πλάνης, ἵνα ἐπιβληθῇ τῷ ἐναγομένῳ ἡ ἐναντία ἀπόδειξις πρὸς καταπολέμησιν τοῦ τεκμηρίου (πρβ. ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης, ἧς καὶ ἡ ἡμετέρα νομολογία ἀπρὶξ [illegible]εται, ὡς ἔστιν ἰδεῖν ἐκ πολλῶν ἀποφάσεων τοῦ Α. Π. καὶ ἰδίως τῆς ὑπ' ἀριθ. 101 τοῦ 1894, Van Wetter τόμ. 3 § 198 σημ. 60. Unterholzner II § 319, 20). Μεθ' ὅλην ἐν τούτοις τὴν ἐνάργειαν τοῦ διαληφθέντος Νόμου 25 pr. Πανδ. de probationibus ἰσχυρὸς ἀντίπαλος τῆς ἐκτεθείσης γνώμης παρίσταται πλὴν ἄλλων καὶ ὁ Windscheid (Pand. τόμ. 2 § 426 σημ. 14 ἐν τέλει καὶ σημ. 26), ὅστις μετὰ πολλῆς δεινότητος διδάσκει ὅτι ἐκ τοῦ προσόντος τοῦ συγγνωστοῦ τῆς πλάνης, ὅπερ ἀπαιτεῖ ὁ νόμος, οὐδαμῶς ἕπεται ὅτι αὕτη ἀνήκει εἰς τὴν βάσιν τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου

ἀπαιτήσεως καὶ εἶναι ἀνάγκη νὰ περιληφθῇ ἐν τῇ περὶ αὐτῆς ἀγωγῇ. Ἡ πλάνη, λέγει, δὲν ἔχει ἐνταῦθα θετικήν, ἀλλὰ τὴν ἀρνητικὴν σημασίαν, ὅτι ἡ ἔλλειψις αὐτῆς παρίστησι τὸν δηλωθέντα περιορισμὸν τῆς βουλήσεως, ὅτι ἡ καταβολὴ ἐγένετο πρὸς ἐξόφλησιν χρέους, μὴ ἀνταποκρινόμενον πρὸς τὴν ἀληθῆ βούλησιν τοῦ καταβαλόντος. Διὰ τοῦτο ἐὰν τὸ ζήτημα ἐπρόκειτο νὰ λυθῇ κατὰ τὴν φύσιν ἁπλῶς τοῦ πράγματος, ἡ ἔρευνα τῆς πλάνης, καὶ αὐτῆς τῆς ἀδικαιολογήτου, θὰ ἀπέβαινεν ἐντελῶς ἄχρηστος. Εἶναι ἀληθές, ὅτι τοιαύτη δὲν φαίνεται κατὰ τὰ κείμενα ἡ ἐκδοχὴ τῶν Πηγῶν, ἀλλὰ τοῦτο, διότι τὸ πρᾶγμα ἐξετάζεται μᾶλλον ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τοῦ δανειστοῦ, ὅστις λαμβάνων τὸ καταβληθὲν ὑπελόγισεν εἰς τὴν διατήρησιν αὐτοῦ. Ὁ Νόμος 25 pr. Πανδ. δέον νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ἐν σχέσει πρὸς τὸ τελικὸν ἀποτέλεσμα, εἰς ὃ ἀποβλέπει ὁ νομοθέτης, ὅτι ἀποκλείεται τουτέστιν ἡ ἀναζήτησις τοῦ ἀχρεωστήτου, ἐὰν δὲν ἦτο συγγνωστὸν εἰς τὸν καταβαλόντα ἐν τῷ συγκεκριμένῳ θέματι νὰ περιέλθῃ εἰς τοιαύτην πλάνην, ἐν οἵᾳ διετέλει καταβάλλων. Ἄλλως δὲν δύναταί τις νὰ ἀρνηθῇ ὅτι ἡ δηλωθεῖσα αἰτία τῆς καταβολῆς, ἥτις ἀποτελεῖ στοιχεῖον συναπαρτίζον τὴν νομικὴν πρᾶξιν, αἴρεται τελείως διὰ τῆς ἀποδείξεως τῆς ἀνυπαρξίας τοῦ χρέους, οὔτε εἶναι ὑπόχρεως ὁ καταβαλὼν νὰ ἀποδείξῃ ὅτι εἰς τοῦτο κατηυθύνετο ἡ βούλησις αὐτοῦ, νὰ ἐξοφλήσῃ χρέος, ἀφοῦ οὕτως ἐδήλωσε καὶ ὁ ἀντίδικος ἀπεδέξατο τὴν δήλωσιν, λαβὼν τὸ πληρωθὲν ὡς ὀφειλόμενον. Δὲν ἀρκεῖ, ἆρά γε, ἡ ἄρσις τῆς αἰτίας, ἵνα καταστήσῃ δῆλον τὸ πεπλανημένον τῆς καταβολῆς, ἐκτὸς ἂν ὁ ἐναγόμενος, ἀποδεικνύων τὴν γνῶσιν τοῦ καταβαλόντος, συναποδείξῃ καὶ τὸ φαινομενικὸν τῆς δηλωθείσης αἰτίας, ὑφ' ἣν ἐλάνθανε πρόθεσις δωρεᾶς; Ἡ θεωρία αὕτη, ἥτις φαίνεται ἀπήχησις τῆς πολυθρυλήτου περὶ προϋποθέσεως θεωρίας τοῦ αὐτοῦ συγγραφέως τῆς ἐν ἰδίᾳ συγγραφῇ διατυπωθείσης (die Lehre des Romischen Rechts von der voraussetzung, Dusseldorff, 1850), μόνον ἀπὸ νομοθετικῆς ἀπόψεως δύναται νὰ ἦναι ἐξετάσιμος· ὁ τεθειμένος νόμος εἶναι ρητός, οὐχὶ δὲ εἰς ἐξήγησιν, ἀλλ' εἰς ἀναίρεσιν αὐτοῦ ἤθελεν ὁδηγήσει τοιαύτη ἑρμηνεία. Οὔτε ἀντίκειται τὸ παράπαν εἰς τὴν ἐν τῷ Ν. 25 pr. Πανδ. de probat. διδομένην λύσιν ὁ Νόμος 26 § 8 Πανδ. 12.6 (ὃν ἐπικαλεῖται ὁ τῆς καθ' ἡμᾶς «Θέμιδος» συντάκτης κ. Θ. Ἀγγελόπουλος ἐν τόμῳ ε' σελ. 291, ὑπεραμυνόμενος τῆς ὑπὸ τοῦ Windscheid ὑποστηριζομένης), καθόσον ὁ Νόμος οὗτος ὁρίζει ὅτι ὁ καταβαλὼν εἰς ὑπεξούσιον, τοῦ ὁποίου ἐγένετο ὀφειλέτης ἐκ τῆς διαχειρίσεως τοῦ χρηματίου, ἐν τῇ ἀγνοίᾳ ὅτι ἀφῃρέθη ἤδη ἀπ' αὐτοῦ τὸ χρημάτιον, ἐλευθεροῦται τοῦ χρέους· ἐὰν ὅμως ἐν γνώσει κατέβαλε, δὲν ἔχει ἀπαίτησιν,

διότι εἰδὼς κατέβαλεν ἀχρεώστητον. Πρόδηλον εἶναι, ὅτι ἡ ἐν τέλει τοῦ νόμου ἀντίθεσις τῆς γνώσεως, ὡς ἀποκλειούσης τὴν ἀπαίτησιν, δὲν διατυποῦται ὡς ἔνστασις παραλύουσα τὸ δικαίωμα, ὑφιστάμενον δῆθεν διὰ μόνον τὸ ἀχρεώστητον, ἀλλ' ἵνα ἐπὶ μᾶλλον τονίσῃ τὸ ἐν τῷ πρώτῳ μέρει τοῦ νόμου ἀναγραφόμενον στοιχεῖον τῆς ἀγνοίας, ὅπερ συνδυαζόμενον μετὰ τοῦ ἀχρεωστήτου στηρίζει τὴν ἀπαίτησιν, ἀναλυομένην ἐν προκειμένῳ εἰς τὴν ἀξίωσιν ὅπως ἐλευθερωθῇ τοῦ χρέους ὁ καταβαλὼν ἀπέναντι τοῦ ἀναλαβόντος τὸ χρημάτιον ἐξουσιαστοῦ (1). Τὸ ἐπισφα-

(1) Εἰς ταῦτα ἡ σύνταξις τῆς «Θέμιδος» ἀντέταξε τὰ ἑξῆς· «Σατανικὴ τῷ ὄντι σύμπτωσις καὶ προφανὲς τυπογραφικὸν λάθος παρέσυρε τὸν κ. Χατζάκον εἰς τὴν ἀπόρριψιν τοῦ ἡμετέρου ἐπιχειρήματος ὑπὲρ τῆς δόξης, καθ' ἣν δὲν βαρεῖται ὁ ἐνάγων τῇ ἀποδείξει τῆς πλάνης. Ὁ Νόμος δηλαδή, ὃν ἐν τῇ ὑποσημειώσει τῆς σελίδος 291 τοῦ ε' τόμου ἐπικαλούμεθα, δὲν εἶναι ἡ l. 26 § 8 (D. 12. 6), ἀλλ' ἡ l. 26 § 3 (D. 12. 6). Τοῦτο ἀριδήλως ἀποδεικνύεται ἔκ τε τῆς παραθέσεως τοῦ ἀντιστοίχου χωρίου τῶν Βασιλικῶν (26 § 3.24. 6), διαφυγόντος τὸ τυπογραφικὸν λάθος, καὶ ἐκ τῶν λέξεων, ἃς ἐκεῖ μεταφέρομεν, **nisi sciens solvit**, ὑπαρχουσῶν μὲν ἐν l. 26 § 3, ἀνυπάρκτων δ' ἐν l. 26 § 8, ἣν ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν ὁ κ. Χατζάκος. Ἑπομένως τὸ ἡμέτερον ἐπιχείρημα ἀπομένει ἀκέραιον. Μετὰ τὴν ἀποκάλυψιν δὲ ταύτην καὶ μεθ' ὅσα ἔχομεν γράψει ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἐν τῷ προσημειωθέντι μέρει τῆς «Θέμιδος», θὰ ἦτο ἴσως περιττὸν νὰ ἐπανέλθωμεν εἰς αὐτό. Οὐχ ἧττον πρὸς συμπλήρωσιν τῆς γνώμης ἡμῶν, προσθετέον δύο τινά. Πρῶτον ὅτι πλὴν τῶν ὑπό τε τοῦ κ. Χατζάκου ἀνωτέρω ἐκτιθεμένων καὶ τῶν ὑφ' ἡμῶν ὑποστηριχθέντων περὶ τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας τῶν λέξεων **per aliquam justam ignorantiae causam** ἐν τῇ περιπύστῳ **I, 25 pr. D. de prob. 22.3**, τῷ παλλαδίῳ τῆς ἀντιθέτου, ὑπάρχει ἐν αὐτῇ καὶ ἄλλο στοιχεῖον ἐνισχῦον ἔτι μᾶλλον τὴν ὑφ' ἡμῶν ὑποστηριζομένην γνώμην, ὅπερ ὀφείλομεν νὰ μὴ παρίδωμεν, διότι **incivile est nisi t o t a lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere (l. 24 D. de leg.1 3)**. Ἐν τῇ l. 25 pr. δηλ. ρητῶς λέγεται πρὸς τούτοις, ὅτι ἀπορριπτέον τὸ τεκμήριον, ὅτι τις (ὁ καταβάλλων) εἶναι τόσῳ ῥᾴθυμος, ὥστε ν' ἀπορρίπτῃ εὐκόλως τὰ χρήματά του καὶ νὰ ἐκχέῃ ἀχρεώστητα. Πῶς λοιπὸν δύναται νὰ συμβιβασθῇ πρὸς τὴν ὑπὸ τοῦ χωρίου ἀπόρριψιν τοῦ τεκμηρίου τούτου ἡ ὑπὸ τῶν ἀντιθέτων ἀποδιδομένη τῷ ὅλῳ χωρίῳ ἔννοια, καθ' ἣν ἐν αὐτῷ καὶ μετ' ὀλίγους στίχους ἐπιβάλλεται τῷ καταβαλόντι ἡ ἀπόδειξις, ὅτι δὲν ὑπῆρξε ῥᾴθυμος, ἀλλ' ὅτι ἐπλανήθη ; ! Καὶ δεύτερον ὀφείλομεν νὰ ὁμολογήσωμεν, ὅτι ἡ θεωρία τοῦ **Windscheid** τῷ ὄντι χωλαίνει κατὰ τοῦτο, καθ' ὅσον ἀξιοῖ νὰ ἦναι ἡ πλάνη συγγνωστή. Ἀλλὰ τὸ συγγνωστὸν τῆς πλάνης δὲν εἶναι γενικῶς παραδεδεγμένον, ἐρρωμένον δ' ἀντίπαλον ἔχει ὄχι μόνον τὸν **Wächter (Pand. II** σ. **502** ὑπ. καὶ τοὺς παρ' αὐτῷ), ἀλλὰ καὶ τὴν διχόνοιαν τῶν ἀντιθέτων, οὔτε περὶ τῆς ἐκτάσεως τοῦ συγγνωστοῦ καὶ ἀσυγγνώστου, οὔτε περὶ τῆς δικαιολογικῆς βάσεως αὐτοῦ δυναμένων νὰ συμφωνήσωσιν. Ἐὰν λοιπόν, ἑρμηνεύοντες προσηκόντως τὰς πηγάς, δεχθῶμεν τὴν γνώμην ὅτι καὶ ἀσύγγνωστος πλάνη δὲν ἀποκλείει τὴν ἀγωγὴν τοῦ ἀχρεωστήτου, θὰ ἔχωμεν ὑπὲρ τῆς γνώμης μας περὶ τοῦ βάρους καὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἀποδείξεως καὶ τὸν κ. Χατζάκον».

λὲς τῆς τοῦ Winscheid γνώμης καταφαίνεται καὶ ἐκ τῆς ἀνάγκης, εἰς ἣν περιέρχεται (Pand. αὐτόθι σελ. 648), ἵνα ἀναγνωρίσῃ τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ διὰ τὸ ἀχρεώστητον ἐνάγοντος πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ συγγνωστοῦ τῆς πλάνης. Ἐνδέχεται βεβαίως τὰ στηρίζοντα τὴν πλάνην γεγονότα νὰ ὦσι τοιαῦτα, ὥστε νὰ φέρωσιν ἐν ἑαυτοῖς τὴν ἀπόδειξιν τοῦ δεδικαιολογημένου αὐτῆς, ἀλλ' ἐὰν ἡ δικαιολόγησις τῆς πλάνης ἐξαρτᾶται ἐξ ἀπωτέρων καὶ ἐκ πρώτης ὄψεως ἐπισφαλῶν γεγονότων, ὡς ἐὰν ὁ καταβαλὼν ἐπικαλῆται πλάνην περὶ τὸ δίκαιον, εἰς ἐξαιρετικὰς περιστάσεις κατὰ τὰ ἄνω εἰρημένα συγγνωστήν, ἐπίκειται αὐτῷ ἡ ἀπόδειξις τοῦ συγγνωστοῦ τῆς πλάνης. Ἀλλ' ἀποβάλλει ἐντεῦθεν πᾶσαν ὀξύτητα ἡ συζήτησις, ὡς μάλιστα γίνεται δῆλον ἐκ τῆς παρατηρήσεως, ἣν ἐν τέλει τῆς σημειώσεως 86 ποιεῖται ὁ συγγραφεὺς ὡς δυναμένην νὰ συντελέσῃ εἰς ἀποκοπὴν πολλῶν ἀνωφελῶν ἐρίδων, ὅτι τουτέστιν ὁ περὶ τοῦ ἀχρεωστήτου ἐνάγων δὲν βαρύνεται τῇ ἀποδείξει τῆς πλάνης, ὀφείλει ὅμως νὰ πείσῃ τὸν δικαστὴν ὅτι ἡ ὑπ' αὐτοῦ ὑποστηριζομένη πλάνη ἦτο συγγνωστή, τοῦτο δὲ πράττων καθιστᾷ συγχρόνως καὶ τὸ γεγονὸς τῆς πλάνης ἀφ' ἑαυτοῦ πιστευτόν. Ἐννοεῖται, ὅτι ἄπρακτος πλέον λεπτολογία ἀποβαίνει ἡ διδασκαλία ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν βαρύνεται τῇ ἀποδείξει τῆς πλάνης, ἀλλὰ μόνον τοῦ συγγνωστοῦ αὐτῆς, ὅπερ ἐν τούτοις ὑποτίθησι τὴν πλάνην.

Ἐκ τῶν ἡμετέρων ὁ μὲν Καλλιγᾶς ῥητῶς διδάσκει (τόμ. 3 § 164), ὅτι ὁ περὶ ἀχρεωστήτου ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν διττὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ, ἤτοι τὴν γενομένην καταβολὴν καὶ τὴν πλάνην, ἐξ ἧς ὡρμήθη, νομίζων ἑαυτὸν ὀφειλέτην χρέους ἀνυπάρκτου, οὔτε ἐνέχουσιν ὑποστήριξιν τῆς ἐναντίας λύσεως (ὡς ἐξελήφθη ἐν Θέμιδι αὐτόθι) τὰ ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ συγγραφέως ἐν § 157 λεγόμενα περὶ ἀκουσίας δωρεᾶς, ἣν οὔτε ὁ δοὺς ἐσκόπει, οὔτε ὁ λαβὼν ὡμολόγει· ὁ δὲ Παπαρρηγόπουλος (Ἐνοχ. Δίκαιον τόμ. 2 § 577 ἔκδοσις 1873) ὡσαύτως διδάσκει, ὅτι ὁ κινῶν τὴν προκειμένην ἀγωγὴν ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τὴν βάσιν αὐτῆς, ἤτοι τήν τε καταβολὴν ἀχρεωστήτου καὶ τὴν πλάνην, ἐξ ἧς αὕτη ἐγένετο, καὶ εἰς τὴν γνώμην ταύτην ἐνέμεινε καὶ ἐν τῇ νεωτέρᾳ τοῦ εἰρημένου τόμου ἐκδόσει, εἰ καὶ μετὰ πολλοῦ δισταγμοῦ ἀναγνωρίζει ὡς πείθοντας τοὺς τὴν ἐναντίαν δόξαν ὑποστηρίζοντας λόγους.

Ἐξαιρετικὰς περὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως διατάξεις περιέχουσιν οἱ Νόμοι 25 pr. καὶ § 1 Πανδ. (22. 3). Ὁ πρῶτος νόμος ὁρίζει ὅτι ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἀρνηθῇ τὴν καταβολήν, ὁ δὲ ἐνάγων κατορθώσῃ νὰ ἀποδείξῃ αὐτήν, τότε γεννᾶται ὑπὲρ τούτου τεκμήριον περὶ τοῦ

ἀχρεωστήτου τῆς καταβολῆς καὶ οὐδὲν ἕτερον ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδείξῃ, ἀλλὰ μεταπίπτει εἰς τὸν ἐναγόμενον τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως, ὅτι τὸ καταβληθὲν ἐχρεωστεῖτο. Περὶ τοῦ δικαιολογικοῦ λόγου καὶ τῆς ἐκτάσεως τῆς διατάξεως ταύτης ὑπάρχει ἀμφισβήτησις. Ἄλλοι μὲν διδάσκουσιν ὅτι ἡ μετάπτωσις τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως εἶναι ποινὴ τῆς ψευδοῦς ἀρνήσεως, καὶ διὰ τοῦτο δὲν ἐκτείνουσι τὴν ἐφαρμογὴν τῆς διατάξεως εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ κληρονόμος ἀρνεῖται τὴν καταβολήν, ἥτις ἐγένετο εἰς τὸν παρ' αὐτοῦ κληρονομηθέντα, οὐχὶ ἐκ δόλου ἀλλ' ἐν ἀγνοίᾳ ταύτης διατελῶν (Vangerow III § 625 σημ. 2. No 1. Ἐπίσης Windscheid, Pand. τόμ. 2 § 426 σελ. 647, λέγων ὅτι ἡ ἄρνησις τῆς καταβολῆς πρέπει νὰ γείνῃ ψευδῶς, δολίως, arglistiger-weise. Καλλιγᾶς 3. § 164 καὶ Παπαρρηγόπ. αὐτόθι § 577). Ἕτεροι δὲ διδάσκουσιν, ὅτι ἡ διάταξις αὕτη εἶναι συνέπεια τῆς ἀρνήσεως τῆς πληρωμῆς ἐκ μέρους τοῦ ἐναγομένου συνδυαζομένης μετὰ τῆς ἀποδείξεως αὐτῆς τῆς ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος προσκομισθείσης. Ὁ διακηρύττων ὅτι δὲν ἔλαβε τὸ πρᾶγμα, ὅπερ ὁ ἐνάγων διὰ τῆς περὶ ἀχρεωστήτου ἀγωγῆς διατείνεται ὅτι κατέβαλεν, ὁμολογεῖ ἐμμέσως ἑαυτὸν ὑπόχρεων νὰ τὸ ἀποδώσῃ, εἴποτε ἀπεδεικνύετο πράγματι καταβληθέν, καὶ δὲν δικαιοῦται πλέον νὰ τὸ κρατήσῃ, εἰμὴ ἀποδεικνύων ὅτι εἶχε δικαίωμα νὰ τὸ λάβῃ, ἀδιάφορον ἑπομένως εἶναι ἂν ἐν γνώσει ἢ ἐν ἀγνοίᾳ ἠρνήθη τὴν καταβολὴν τὴν εἰς αὐτὸν ἢ τὸν δικαιοπάροχον αὐτοῦ γενομένην (Van Wetter αὐτόθι σημείωσις 62). Ὑπὲρ τῆς δευτέρας γνώμης συνηγορεῖ καθ' ἡμᾶς καὶ τὸ γράμμα τῆς διατάξεως, φερούσης ὅτι ἄτοπον εἶναι ὅστις ἠρνήθη ἀπ' ἀρχῆς τὴν λῆψιν, ἀποδειχθέντος κατόπιν ὅτι αὕτη ἔλαβε χώραν, νὰ ἀπαιτῇ παρὰ τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπόδειξιν (per etenim absurdum est, qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere). Ὁ δὲ ἑπόμενος νόμος 25 § 1 Πανδ. (αὐτόθι) ὁρίζει ὅτι ἂν ὁ ἀναζητῶν τὸ ἀχρεώστητον εἶναι ἄνηβος, ἀφῆλιξ, γυνή, στρατιώτης, ἀγροῖκος, ἄπειρος τῶν πολιτικῶν πραγμάτων, ἢ ἄλλως ἁπλοῦς, δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδείξῃ ἢ μόνην τὴν καταβολήν, εἰς δὲ τὸν ἐναγόμενον ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις, ὅτι τὸ καταβληθὲν ἐχρεωστεῖτο, καὶ τοῦτο διότι εἰκάζεται ὅτι τοιαῦτα πρόσωπα ἀπροσέκτως ἐνεργοῦσιν. Ὁ ἀμέσως ἐπακολουθῶν Νόμος 25 § 2 ἐπαναφέρει τὸ κράτος τοῦ κανόνος, ἤτοι ὅτι ὁ περὶ ἀχρεωστήτου ἐνάγων εἶναι ὑπόχρεως νὰ ἀποδείξῃ πάντα τὰ στοιχεῖα τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ, ὅταν ἡ ὑποστήριξις τῆς ἀνυπαρξίας

τοῦ χρέους ἀναλύηται εἰς θετικὸν ἰσχυρισμόν, τοῦθ' ὅπερ συμβαίνει, ὁσάκις ὁ καταβαλὼν ἰσχυρίζηται ὅτι κατέβαλε πλέον τοῦ χρεωστουμένου, ὥστε τὸ καταβληθὲν εἶναι ἐν μέρει μόνον ἀχρεώστητον, ἢ ὅτι ὑπῆρχε μὲν χρέος, ἀλλ' ἐσβέσθη αὐτοδικαίως ἢ δι' ἐνστάσεως. Ἀμφίβολον ὅμως εἶναι, ἂν ἡ περὶ ἧς εἴρηται εἰς τὸν κανόνα ἐπάνοδος διαγορεύηται διὰ τὴν δευτέραν μόνον ἐξαίρεσιν τῶν ἀνήβων, ἀφηλίκων καὶ τῶν τοιούτων, ὥστε οὗτοι ἐνάγοντες περὶ ἀχρεωστήτου, στηριζομένου εἰς μερικὴν ἀνυπαρξίαν ἢ εἰς ἀπόσβεσιν τοῦ χρέους, νὰ φέρωσι τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ὅλων τῶν ἀναγκαίων πρὸς στήριξιν τῆς ἀγωγῆς αὐτῶν ὅρων, ἢ καὶ διὰ τὴν πρώτην ἐξαίρεσιν τῆς ἀρνήσεως τῆς καταβολῆς, ὥστε ὁσάκις ὑπὸ τοιαύτας συνθήκας διατυποῦται τὸ ἀχρεώστητον νὰ μὴ ἔχῃ ἐπιρροὴν ἡ τῆς καταβολῆς ἄρνησις, ἀλλὰ νὰ ἦναι ὑπόχρεως καὶ τότε ὁ ἐνάγων νὰ ἀποδείξῃ πάντα τὰ στοιχεῖα τοῦ δικαιώματός του. Τὸ γραμματικὸν ἐπιχείρημα, ὅτι ἡ διάταξις περὶ ἐπανόδου εἰς τὸν κανόνα εἶναι κατὰ τὴν γραμματικὴν διασκευὴν ἐγγυτέρα πρὸς τὴν δευτέραν ἐξαίρεσιν, στερεῖται σημασίας, διότι ὁ νομοθέτης, ἀφοῦ προηγουμένως ἔθηκε τὰς δύο ἐξαιρέσεις, ἐπάγεται ἀμέσως ἐν τῇ συνεχείᾳ τοῦ κειμένου: «ἀλλὰ ταῦτα οὕτως, ἐὰν ὁ δοὺς διατείνηται, ὅτι ὁλόκληρον τὸ ποσὸν ἀχρεωστήτως κατεβλήθη» (sed haec ita, si totam summam κλ.), ὥστε κατὰ τοὺς κανόνας μᾶλλον ἕπεται, ὅτι ἡ παραπομπὴ διὰ γενικῆς φράσεως δηλουμένη ἀναφέρεται εἰς ἀμφοτέρας τὰς προηγηθείσας ἐξαιρέσεις, καὶ οὐχὶ εἰς μόνην τὴν ἐγγυτέραν· ἀλλὰ καὶ ἡ λογικὴ ἑρμηνεία συντρέχει, ἵνα ἐπεκταθῇ ἡ εἰς τὸν κανόνα ἐπάνοδος καὶ εἰς τὴν πρώτην ἐξαίρεσιν, διότι ὑπὸ τὴν ἐναντίαν ἐκδοχήν, ὁ ἀρνηθεὶς τὴν καταβολὴν δὲν θὰ ἦναι ὑπόχρεως ἐπὶ ἀχρεωστήτου, οὑτωσὶ διατυπουμένου, νὰ ἀποδείξῃ ἁπλῶς τὴν ὕπαρξιν τοῦ χρέους, ἀλλὰ τὴν ἀκεραίαν ὕπαρξιν, ὅτι τόσον ἐχρεωστεῖτο ὅσον κατεβλήθη, ἢ τὴν μὴ ἀπόσβεσιν ἢ τὴν μὴ δι' ἐνστάσεως ἀνατροπὴν αὐτοῦ, πρόδηλον δὲ εἶναι ἀφ' ἑνὸς μέν, ὅτι δυσχερεστάτη ἔσται τοιαύτη ἀρνητικὴ ἀπόδειξις παρὰ τὸν γενικὸν κανόνα ὅτι ὁ ἐπικαλούμενος ἔνστασιν ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ αὐτήν, ἀφ' ἑτέρου δὲ ὅτι μειονεκτεῖ ὁπωσδήποτε τοῦ στηρίζοντος τὸ ἀχρεώστητον εἰς καταβολὴν χρέους ἐντελῶς ἀνυπάρκτου ὁ στηρίζων αὐτὸ εἰς καταβολὴν χρέους, ὅπερ ὁμολογεῖ ἔστω καὶ ἐν μέρει ὑφιστάμενον, ἢ λαβὸν μὲν ὕπαρξιν, ἀλλ' ἀποσβεσθὲν ἢ ὑποκείμενον εἰς ἀνατρεπτικὴν ἔνστασιν. Οὕτως ἀποφαίνεται ὁ Windscheid, ἐκτείνων ἐν τῷ κειμένῳ τῆς περὶ τοῦ Δικαίου τῶν Πανδεκτῶν συγγραφῆς αὐτοῦ (τόμ. 2 σελ. 647—648) τὴν διάταξιν τοῦ Νόμου 25 § 2 εἰς ἀμφοτέρας τὰς

ἐξαιρέσεις· ὁ δὲ Van Wetter (αὐτόθι, σημ. 62), Καλλιγᾶς (§ 162) καὶ Παπαρρηγόπ. (§ 577), εἰ καὶ δὲν ἐκφράζονται ῥητῶς, φαίνονται ὅμως περιορίζοντες τὴν εἰρημένην διάταξιν εἰς μόνην τὴν δευτέραν ἐξαίρεσιν, ἀποκλείοντες τουτέστιν ἐν τοῖς θέμασι τῆς διατάξεως τὴν ἐφαρμογὴν μόνης τῆς δευτέρας, οὐχὶ δὲ καὶ τῆς πρώτης ἐξαιρέσεως.

Μ. ΧΑΤΖΑΚΟΣ (1897).

Περὶ ἀναζητήσεως τοῦ πλειστηριάσματος ἕνεκεν ἐκνικήσεως τοῦ πλειστηριασθέντος. Ὅρα **ΠΛΗΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ.**

ΤΕΛΟΣ ΤΟΥ Β' ΤΟΜΟΥ

ΠΙΝΑΞ

τῶν ἐν τῷ Β' Τόμῳ περιεχομένων διατριβῶν καὶ γνωμοδοτήσεων κατ' ἀλφαβητικὴν τάξιν τῶν ὀνομάτων τῶν γραψάντων.

(Λέξεις: ΑΝΤΑΓΩΓΗ - ΑΧΡΕΩΣΤΗΤΟΝ)